الظروف الخاصة بالجار المضرور ومدي تأثيرها علي مبدأ المسؤلية أو مقدار التعويض

« دراسه مقارنه في إطار نظرية مضار الجوار »
« غير المألوفة »

دكتور

محمد محيي الدين إبراهيم سليم

أستاذ القانون المدني

وكيل كلية الحقوق جامعة المنوفية

لشئون التعليم والطلاب

المحامي لدى: محكمة النقض* الإدارية العليا

والدستورية

٢٠٠٦

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالي : « واعبدوا الله ولاتشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا وبذي القربي واليتامي والمساكين والجار ذي القربي والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم إن الله لا يحب من كان مختالا فخورا » صدق الله العظيم

الآية ٣٦ من سورة النساء .

وقال صلي الله عليه وسلم « مازال جبريل يوصيني بالجار حتي ظننت أنه سيورثه » .

وقال أيضا : « والله لا يؤمن والله لايؤمن والله لايؤمن قيل : يارسول الله ومن ؟ قال « الذي لا يأمن جاره بوائقه » .

صدق سيدنا رسول الله صلي الله عليه وسلم .

مقدمـــة

١ – تخلق علاقات الجوار نوعا من الترابط والتضامن الاجتماعي والذي يلقي علي كل جار من القيود والالتزامات تجاه جيرانه الآخرين .

– ولقد حرصت شريعتنا الغراء علي ضرورة الاحسان الي الجار وشدد رسولنا الكريم صلي الله عليه وسلم علي أهمية حسن معاملة الجار وأظهر ذلك في أحاديث عديدة من ذلك قوله صلي الله عليه وسلم « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره » وقوله صلي الله عليه وسلم « أحسن مجاورة من جاورك تكن مسلما » (١) .

– وحسن علاقة الجوار لا يظهر فقط في عدم الاضرار بالجار بل وباحتمال الأضرار الناجمة عن ممارسة نشاطه وحياته العادية إذا لم تبلغ مبلغ الضرر غير المألوف والذي لم يجر العرف علي التسامح فيه .

٢ – ولقد تناول المشرع في المادة (٨٠٧) من القانون المدني نظرية مضار الجوار غير المألوفة وجري نص تلك المادة علي أنه « ١ – علي المالك ألا يغلو في استعمال حقه الي حد يضر بملك الجار . ٢ – وليس للجار أن يرجع علي جاره في مضار الجوار المألوفة التي لايمكن تجنبها وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف علي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة الي الآخر والغرض الذي خصصت له ولا يحول الترخيص الاداري الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق » .

---

(١) مشار اليهما فى : إحياء علوم الدين لأبى حامد الغزالى جـ ١ ص ١٨٨ – ١٨٩ .

٣ – والواقع أن الذي دفع المشرع الي ادراج نص المادة (٨٠٧) ضمن نصوص التقنين المدني الجديد بعد أن لم يكن له وجود في التقنين السابق – الذي دفعه الي ذلك عدة أسباب أولها أن التزامات الجوار لم يكن لها – قبل صدور التقنين الحالي – من مصدر سوي القضاء ومن هنا كانت الأحكام تتضارب حول مدي مسئولية الجار عما يسببه لجاره من مضار غير مألوفة ومرجع ذلك هو الاختلاف حول أساس هذه المسؤلية فأراد المشرع بذلك أن يحسم هذه الخلافات بايراده نص المادة (٨٠٧) ، ولقد وردت أحكام هذه المادة علي وفق ما أقرته الشريعة الاسلامية من أحكام خاصة بالجوار مما أضفي عليها نوعا من الثبات والاستقرار فاصبحت التزامات الجوار قانونية بعد أن كانت قضائية (٢) .

٤ – أما السبب الثاني فيكمن في الطفرة الهائلة في النواحي العلمية والتكنولجية والتي كان من سببها الثورة الصناعية والعلمية والتي استغرقت كافة مناحي الحياة وأصبحت الأجهزة تتدخل في كل مظاهرها فضلا عن أن تلك الأجهزة والآلات أصبح استخدامها مصحوباً بجلبة وضوضاء تسبب اضرار للجيران تجاوز ما جري العرف علي التسامح فيه مما كان يجب معه حسم الأمر بنص صريح يضع الأمور في نصابها .

٥ – أما السبب الثالث فهو أن قواعد المسئولية القائمة قبل صدور نص المادة (٨٠٧) لم تكن كافية لحماية الجار من الاضرار غير المألوفة والناجمة عن ممارسة الجار الآخر لنشاطاته المختلفة وتفصيل ذلك أنه لايمكن أن نسائل الجار المتسبب في الضرر غير المألوف علي أساس

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ، جـ ٦ ص ٣١ .

قواعد المسئولية التقصيرية إذ أنه لم يخالف القوانين أو اللوائح ولم يرتكب خطأ ما أثناء ممارسته لنشاطه وإن كان قد ارتكب شيئا من ذلك فلا شك في انعقاد مسئوليته طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية . أضف الي هذا أن في استعماله لحقه لم يتعسف ازاء هذا الاستعمال فهو لم يقصد الاضرار بجاره علما بأن الضرر الذي حل بالجار لا يرجح علي المصلحة بل هي الراجحة عليه فضلا عن أن المصالح التي يرمي إليها من وراء استعماله لحقه مشروعه ، وهنا يثور التساؤل : عن مدي إمكانية مساءلة الجار الذي تسبب في الاضرار بجاره رغم أنه لم يخطئ . من هنا تظهر فائدة نص المادة (٨٠٧) والذي أقام به المشرع توازنا في العلاقات الجوارية آية ذلك أن الضرر في محيط العلاقات الجوارية هو أمر يحتمه الاستعمال العادي والمألوف كدخان يتصاعد من مصنع مجاور ولكنه بنسبة معقولة ومألوفة وكضجيج يصدر من أحد الأجهزة الكهربائية للجار ولكنه لا يصل الي حد الازعاج فتلك أضرار مألوفة علي الجار أن يتحملها لأنها بمثابة نتيجة طبيعية للإستعمال أما إذا جاوزت تلك الاضرار ما جري العرف علي التسامح فيه فهنا تصبح غير مألوفة أو بحسب ما عبر عنه فقهاء الشريعة الاسلامية يصبح الضرر فاحشا ويستحق الجار المضرور التعويض ليس عي أساس الخطأ ولا التعسف في استعمال الحق وانما علي أساس الغلو في استعمال حقه .

٦ – وربما ساهمت عدة عوامل في تغيير وصف الضرر فقد يكون مألوفا ولكن لظروف خاصة بالجار المضرور يصبح الضرر غير مألوف كإصابته بمرض يزيد من حساسيته للأتربة المتصاعدة من أحد المصانع المجاورة مع أن نسبة التلوث الناتج عنها يعد مألوفا بحسب المجري العادي

للأمور إلا أن اصابة الجار بهذه الحساسية يجعله ضررا فاحشا فهل يعتد بذلك أم لا ؟ .

وقبل الاجابة علي التساؤل السابق لابد من تحديد إطار نظرية مضار الجوار بدقة ولن يتأتي ذلك الا بالتعرض لنطاق الجوار أولا ثم تناول الضرر غير المألوف ثانيا من حيث المقصود به والضوابط التي وضعها المشرع لقياس عدم المألوفية وتطبيقات هذا الضرر ثم هل يمكن وأن يؤثر ما يسمي بسبق الوجود علي طبيعة الضرر ليس هذا فحسب وأخيرا نختتم البحث بالكلام عن مدي تأثير الظروف الخاصة بالجار المضرور علي مبدأ المسئولية أو مقدار التعويض ثم الخاتمة .

٧ - تقسيم :-

علي ضوء ما سبق نقسم هذا البحث الي ثلاثة فصول علي النحو التالي :-

الفصل الاول : نطـــــاق الجوار .

الفصل الثاني : الضرر غير المألوف .

الفصل الثالث : مدي تأثير الظروف الخاصة بالجار المضرور علي مبدأ المسئولية أو مقدار التعويض .

الخاتمـــة ..

الفصل الاول
نطـــاق الجـــــوار

٨ - تمهيد وتقسيم :-

يتحدد نطاق الجوار بأمرين المال محل الضرر وشخص الجار .

وقد يبدو عنوان هذا الفصل مثيرا للدهشة خاصة وقد ارتقت الدراسات القانونية بطريقة استقرت معها معظم المفاهيم - الي حد ما - ومن بينها مفهوم الجوار إلا أن هذه الدهشة تتبدد علي الفور اذا علمنا أن البحث في مادة الجوار ليس مقصودا لذاته وإنما بما يؤدي اليه هذا المفهوم من نتائج ترتبط بتشابك علاقات الجوار فتحدث آثارا قد تؤدي إلي الاضرار بالجيران .

ونظرا لان مفهوم الضرر قد تطور هو الآخر فلم يعد ذلك الضرر التقليدي وإنما تعداه الي اضرار تجاوزت الحدود التقليدية وتعدد نطاق المكان الذي يتولد فيه نتيجة التطورات العلمية والتكنولوجية الهائلة مما يوجب ضرورة تخطي المفهوم التقليدي للجار الذي كان وقفا علي التلاصق بين المباني وما يحدثه الجار من أعمال تؤثر في جاره وتصيبه بأضرار .

فاذا كانت النظرة التقليدية تحصر نطاق الجوار في التلاصق بين العقارات فإن التساؤل يثور حول مدي إمكانية إضفاء صفة الجوار علي منقول يسبب ضرراً للجيران فهل يمكن القول بمساءلة صاحب المنقول عن هذه الأضرار علي أساس الجوار أم لا ؟ ان الاجابة علي هذا التساؤل تكتسب أهمية كبري خاصة اذا علمنا أن الضرر لم ينتج عن خطأ أو

تعسف في استعمال الحق اذا لا يتبقي لنا من حالات المسؤلية إلا تلك التي تقوم علي أساس الغلو في إستعمال حق الملكية وشرطها الجوار ، إذا فالاجابة اذا كانت بالنفي فسيفلت الجار محدث الضرر من المسئولية وهذا أمر يأباه المنطق القانوني بل وتأباه قواعد العدالة اذا لابد من التحرر من النظرة التقليدية وحصر الجوار في مفهوم العقارات مع تلاصقها ويجب أن يكون أساس تحديد مفهوم الجوار هو الضرر في ذاته بصرف النظر عن طبيعة المال مصدره .

٩ – وتوافقا مع المعني السابق فقد يثور التساؤل عن مدي إمكانية اعتبار الأموال العامة المملوكة للدولة جارا في نطاق المسئولية عن الضرر غير المألوف بل إن السير علي هذا النهج يقودنا الي اعتبار قيام حالة جوار بين المطارات وما يجاورها من مساكن قد تتأذي من حركة الطيران وما تثيره من أصوات الطائرات نتيجة صعودها وهبوطها .

بل أنها قد تسبب اضرارا وهي تسير في الجو نتيجة محاولتها التخفيف من حمولتها بالقاء بعض اجزائها أو البضاعة المحمولة علي متنها مما يثير التساؤل عن مدي إدخال مثل هذه الأضرار في نطاق المسئولية عن الضرر غير المألوف .

١٠ – واذا فرغنا من تحديد طبيعة المال محل الجوار ثار التساؤل حول شخصية الجار وهل يشترط فيه أن يكون مالكا ؟ أم يكفي شغله للعين مبعث الضرر سواء بصفة دائمه كالمالك والمستأجر أم بصفة عرضية كالمقاول الذي يشيد بناء وهل تضفي صفة الجار كذلك علي من يغتصب العين من صاحبها ثم ما حكم الجار المؤقت كالبائع المتجول الذي يتخذ من شارع معين أو منطقة محدده مجالا دائما لترويج بضاعته بأسلوب معين

يسبب ضررا غير مألوف ؟ .

للإجابة علي التساؤلات السابقة نقسم هذا الفصل الي مبحثين : -

المبحث الاول : طبيعة المال محل الضرر .

المبحث الثاني : شخص الجار .

المبحث الأول

طبيعة المال محل الضرر

١١ - تمهيـد :-

ارتبطت المسئولية عن أضرار الجوار في بدايتها بالتلاصق بين العقارات سواء علي صعيد القانون الوضعي أو بالنسبة للفقه الاسلامي إلا أن مقتضيات التطور العلمي والتكنولوجي في كافة المجالات تفرض علي الفقه ضرورة إعادة النظر في طبيعة المال الذي ينبعث منه الضرر مع محاولة التحرر من القيود التقليدية التي كانت سائدة سواء بالنسبة لشرط التلاصق أو بالنسبة لطبيعة المال محل الضرر وبهذا تضحي مظلة الحماية في نطاق الجوار مكتمله الأركان .

١٢ - وترتيبا علي ماسبق يمكننا ، أن نحصر مفترضات البحث في أربعة مطالب علي النحو التالي : -

المطلب الاول : عدم الاعتداد بالتلاصق بين الأموال .

المطلب الثاني : مدي اعتبار المنقول محلا للجوار .

المطلب الثالث : الجوار وأضرار الملاحة الجوية .

المطلب الرابع: الجوار والدومين العام .

المطلب الاول

عدم الاعتداد بالتلاصق بين الأموال

١٣ - نظرا للنهضة الصناعية الهائلة فقد ظهرت مصادر للضرر لا يقف أثرها عند حد الجيران الملاصقين بل يتعداه ليستغرق الحي أو المدينة بأسرها بل لا نبالغ إذا قلنا إن الاضرار قد تتجاوز النطاق السابق لتتعداه الي المدن والأحياء المجاورة فمصنع الكيماويات أو الاسمنت الذي تلقي مداخنة بالأتربة الأسمنتية أو الغازات الضارة لايقف أثره الضار عند حد الجيران الملاصقين أو القريبين لهذا المصنع بل يحمل الهواء تلك المخلفات ويلقيها بعيدا عن جيران المصنع ويتوقف مدي الإيذاء في هذه الحالة ونطاقه علي شدة تيار الهواء وقوته .

وعلي هذا الأساس ذهب الفقه الي القول بإهدار شرط التلاصق وتحقق الجوار في نطاق جغرافي محدد كحي أو مدينة أو حتي مجموعة آحياء أو مدن ومعني هذا أن المسافة بين العقارات ليست هي المحك في القول بتوافر الجوار من عدمه بل إن المضايقات التي يسببها المالك كالادخنة السوداء والروائح المقززة والغبار والضجيج الذي يتجاوز حدود المألوف تكفي للقول بتوافر علاقة الجوار بين كل من يتضررون من المضايقات السابقة (٣) .

---

(٣) STEFANI (P) la nature de la responsabilité en matieré de troubles de voisinage , thése , 1941 , P . 30 .

- وفى نفس المعنى د./ شفيق شحاته - شرح القانون المدنى ، طبعة سنة ١٩٥١ ، ص ٨٨ ومابعدها

١٤ – وانسجاما مع المفهوم السابق فإنه وإن تحقق الجوار بين شخصين يقطنان عقارا واحدا في شقتين متجاورتين فإن نطاق الجوار يمتد ليشمل ساكن الدور السفلي وكذلك من يسكن الأدوار العليا حتي ولو لم يتحقق التلاصق بين طبقتيهما ولهذا فان الروائح المنبعثة من مطبخ المستأجر أو مالك الطبقة السفلي والتي تصل الي ساكن الادوار العليا والعكس تعد من قبيل الأضرار الحادثة في محيط الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف (٤) .

كذلك تنشأ حالة جوار بين قطارات السكك الحديدية وبين المباني التي تتأثر بالاهتزازات الناتجة عن سير هذه القطارات والأضرار الناجمة عن الدخان المتصاعد منها والضوضاء الحادثة من سيرها (٥) .

١٥ – ولا يختلف المفهوم الإسلامي عما ذهب اليه فقهاء القانون الوضعي من ان شرط التلاصق ليس جوهريا للقول بتحقق أضرار الجوار غير المألوفة حقيقة قد يبدو للوهلة الاولي إن قوام المسئولية هو توافر حالة التلاصق خاصة وأن الأحاديث النبوية الشريفة والآيات القرآنية الكريمة تدعم هذا النظر إلا أن نظرة متأنية لادراك الغاية من هذه الآيات وتلك الأحاديث تثبت لنا عكس ما قد يبدو للوهلة الاولي ومن أن التلاصق ليس بشرط للقول بقيام مسئولية المالك عن الاضرار التي يتسبب فيها .

وعلي هذا كان تفسير قوله تعالي : « والجار ذي القربي والجار

---

(٤) Cass - civ , 9 - 7 - 1954 . D . 54 , 683 .
وفي نفس المعنى د./ عبود عبد اللطيف – دروس فى الحقوق العينية ، طبعة سنة ١٩٧٥ ، ص ٢٦٨ .

(٥) Cass . civ . 20 Nov . 1866 - d . 66 - 1 - 439 .

الجنب [٦] فيقول القرطبي في تفسيره بأن المقصود من الجار ذي القربي الجار القريب والجار الجنب أي الغريب ومنه فلان أجنبي وكذلك الجنابة وهي تعني البعد أي عدم التلاصق [٧] .

ولقد قام بعض العلماء بتأويل الآية السابقة علي ضوء حديث السيدة عائشة رضي الله عنها قالت : قلت يارسول الله إن لي جارين فإلي أيهما أهدي ؟ قال : « الي أقربهما منك بابا » . فقالوا بأن المقصود بالجار ذي القربي أي القريب المسكن والجار الجنب أي بعيد المسكن [٨] فدل هذا الحديث علي أن صفة الجار تلحق بمن كان ملاصقا ومن لم يكن كذلك .

١٦ - ولقد وضع رسولنا الكريم صلي الله عليه وسلم معيارا للجوار فقد روي الزهري أن رجلا أتي النبي عليه الصلاة والسلام فجعل يشكو جاره فأمره النبي صلي الله عليه وسلم أن ينادي علي باب المسجد الا أن أربعين دارا جار قال الزهري أربعون هكذا وأربعون هكذا وأربعون هكذا وأربعون هكذا وأومأ الي أربع جهات [٩] .

وظاهر من هذا الحديث عدم الاكتفاء بالتلاصق للقول بتحقق الجوار وإنما يتوافر بقدر وصول الأذي وجعل الشخص جارا لأربعين منزلا تحيطه من الجهات الاربع يتناسب مع معطيات زمن الحديث إذ لم تكن المدن قد

(٦) اية (٣٦) سورة النساء .

(٧) الجامع لأحكام القرآن لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرج الأنصارى القرطبى ، طبعة دار الغد العربى - الجزء الثانى ، ص ١٨٤٨ .

(٨) المرجع السابق ، ص ١٨٤٩ .

(٩) إحياء علوم الدين للغزالى - الجزء الثانى ، ص ١٨٩ .

ازدهرت بعد وكان عدد الأربعين ضخما ويدل علي مدي مكانة الجار في الاسلام وهو معيار - مرن يمكن زيادته إذا اقتضت ظروف الزمان والمكان ذلك من باب أن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما .

ولقد وضع سيدنا علي بن أبي طالب معيارا للجار وهو سماع النداء للصلاة وقال من سمع النداء فهو جار (١٠) . واذا كان وصول النداء يضفي صفة الجوار فانه استصحابا لذات المفهوم فان وصول الإيذاء يضفي أيضا نفس الصفة .

وتطبيقا لذلك لو أحدث شخص بناء في طريق العامة جاز إحداثه إن لم يضر بأحد ولم يمنع منه ومع ذلك فلكل أحد من أهل الخصومة ولو ذميا منعه من إقامة البناء منذ البداية ومطالبته برفعه إن كان قد شيده لأن أهل البلد المارين من هذا الطريق يعدوا بمثابة جار له ويتأذون من هذا البناء فوجبت إزالته اللهم إلا اذا كان تشييده بأذن من الامام فلا يكون لأحد منعه بشرط الا يضيق من عرض الطريق ولايسبب ضرر لأحد (١١) .

وبذلك ننتهي الي تطابق أحكام الفقه الاسلامي والقانون الوضعي في عدم التلاصق للقول بتحقق الجوار .

---

(١٠) المرجع السابق ، ص ١٨٥٠ .

(١١) الفتاوى المهدية - ص ٤٩٢ .

المطلب الثاني

مدي اعتبار المنقول محلا للجوار

١٧ – أثير التساؤل حول مدي إمكانية سريان المسئولية عن أضرار الجوار غير المألوفة علي الاضرار الناتجة من المنقولات سريانها عن تلك الحادثة عن العقارات .

وللإجابة عن ذلك يمكن أن نتبين في الفقه اتجاهين نستعرضهما ثم نبين رأينا الخاص في المسألة : –

١٨ – الاتجاه الاول : – [١٢]

ذهب أنصار هذا الاتجاه الي أن مفهوم الجوار في هذا الصدد ينصرف الي العقارات دون المنقولات والعلة في نظرهم لما اتجهوا اليه أن التلاصق بين العقارات ينشئ نوعا من دوام العلاقة بين الجيران بما يستلزم تنظيم هذه العلاقة ووضع القيود اللازمة بما يكفل عدم اضرار أحدهم بالآخر .

أما المنقولات فهي متحركة بطبيعتها واذا ثبت منقول بجوار عقار أو منقول آخر فان هذا الثبات عارض ليست له صفة الدوام مما يصعب معه القول بتصور تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة .

---

(١٢) من أنصار هذا الإتجاه : د./ محمد وحيد الدين سوار – الحقوق العينية الأصلية ، جـ ١ طبعة عام ١٩٦٩ ، ص ١٣٨ ومابعدها ، فريد عبد المعز فرج – إلتزامات الجوار – رسالة ماجسيتير ، ص ٨٦ ومابعدها .

١٩ - الاتجاه الثاني : - (١٣)

اتخذ هذا الاتجاه خطوة تقدمية تنزل علي معطيات الزمان ومقتضيات التقدم العلمي فهو يري أن الجوار يتحقق سواء بالنسبة للعقارات أو المنقولات خاصة بعد الثورة التكنولوجية والتي أدت الي ظهور منقولات قد تسبب أضراراً غير مألوفة بطريقة شبه منتظمة ، فلو أننا اخرجناها من نطاق علاقات الجوار رغم ذلك لكان معني هذا أن المشرع قد حرم الجار من جزء من الحماية وبذا تكون نظريته عن الاضرار غير المألوفة قد ولدت مبتسرة وذلك أمر ننزه المشرع عنه .

٢٠ - رأينا الخاص في المسألة : -

واذا كان لنا من كلمة نقولها إزاء الخلاف السابق فإننا نميل الي الاتجاه الثاني الذي يري أن مفهوم الجوار يسري علي كل من العقار والمنقول وذلك للإعتبارات الأتية : -

---

(١٣) أنظر د./ على على سليمان - شرح القانون المدنى الليبى - طبعة عام ١٩٦٩ ص ٥٢ ، د./ عبد الفتاح عبد الباقي - دروس فى الأموال ، ص ١٢٠ ، د./ شفيق شحاته - المرجع السابق ص ٨٨ . د./ فيصل زكى عبد الواحد - أضرار البيئة فى محيط الجوار والمسئولية المدنية عنها - رسالة دكتوره - جامعة عين شمس عام ١٩٨٨ - ص ٢٧ .

وفى الفقه الفرنسى :

CABALLERO (F) Essais sur la nation juridique de nuisance , thése 1981 , P . 202 .

- MARTIN(G . J) de la responsabilite civile pour faits de pollition au droit a l'environnement thése , 1970 , P . 47 .

- ومن الأحكام :

- VERSAILLES, 22 - 10 - 1986 , G . P . 87 - N° 184 - 185 - P . 16 .



١ - ان المشرع بتناوله لنظرية مضايقات الجوار ضمـــن نص المادة (٨٠٧) من القانون المدني أراد أن يضفي علي الجار حماية من الأضرار التي قد تصيبه من جراء ممارسات جيرانه التي لا تعد من قبيل الخطأ ولا التعسف في استعمال الحق لأنها لو كانت كذلك لما احتاج المشرع لإفراد نص خـاص كنص المادة (٨٠٧) واذا كـان هذا هو ملسك المشـرع فـان المنطق يقتضي تتبع الضـرر غير المألوف وملاحقته بصرف النظر عن مصدره لأنه لامعني بأن يحمي المشرع الجـار في موضع ويتركه بغير حماية في موضع آخر ولعل حرص المشرع علي نفس تلك المظنة تقريره لنظرية مضار الجوار والتي أفرد لها نص المادة (٨٠٧) وتفصيل ذلك أنه لاحظ ان قواعد المسئولية التقصيرية وحالات التعسف في استعمال الحق وإن كانت تضفي حماية للجار إلا انها حماية منقوصة فاراد أن يكمل إطارها بالنص السابق فلا يجمل بعد ذلك أن ننقص من إطار هذه الحماية بدعوي أن مبعث الضرر منقول لاعقار خاصة وان المشرع اضفي الحماية من الضرر وهو أمر محتمل حدوثه سواء من العقارات أو المنقولات . فمن يضع في منزله موتورا لتوليد الكهرباء فيسبب اهتزازات في الارض مما قد يهدد بسلامة مبني الجار فضلا عن الأصوات المزعجة والادخنة المتطايره من هذا الموتور من يفعل ذلك لا شك أنه يسبب لجاره أضرارا غير مألوفة مع أنها صادرة من منقول .

٢ - جري نـص المـــادة (٨٠٧) مـــن القانون المدني علي الأتي : ١ - علي المالك ألا يغلو في استعمال حقه الي حد يضر بملك لاجار . ٢ - وليس للجار أن يرجع علي جاره في مضار الجوار المألوفة التي لايمكن تجنبها وانما له أن يطلب إزالة هذه المضار اذا تجاوزت الحد المألوف علي

أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة الي الآخر والغرض الذي خصصت له ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق .

– والنص بعبارته قد يوحي بأن مفهوم الجوار الذي عناه المشرع ينحصر في نطاق العقارات فقط دون أن يتعداها الي المنقولات إلا أن هذا الاستنتاج لايقبل لعدة اسباب : أولا أن المشرع – كما سبق وأوضحنا – أراد أن يضفي حماية متكاملة للجار وبالتالي يجب أن تحمل مدلولات ألفاظه علي هذا النحو أما ثاني الأسباب فتؤخذ من سياق النص ذاته والذي لايدل دلالة قاطعه علي أن مفهوم الجوار ينحصر في العقارات فقط ففي الفقرة الاولي وردت عبارة (المالك وملك الجار) دون أن تشير الي طبيعة المال المملوك بل جاءت عامة وحصرها في العقار دون المنقول تخصص بغير مخصص ، ولا يقدح في ذلك ذكر (طبيعة العقارات) من بين العناصر التي يسترشد بها القاضي للقول بما اذا كان الضرر الذي أصاب الجار يعد مألوفا أم غير مألوف لأن ذكرها يكون من باب الأخذ بالغالب الأعم إذ أن غالبية الأضرار تحدث من العقارات هذا من ناحية ومن ناحية ثانية فإن هذه العناصر لاتلزم القاضي بل يستعين بها فقط في تقييم الضرر دون رقابة عليه من محكمة النقض فهي اذا معيار مرن يتواءم مع الظروف المختلفة وينزل علي مقتضي المتغيرات الناتجة عن التقدم الصناعي والتكنولوجي والذي تستحدث معه أنواع جديدة من المضار [١٤] .

---

(١٤) فى هذا المعني د./ عبد الرزاق أحمد السنهورى – الوسيط – حق الملكية جـ ٨ طبعة عام ١٩٦٧ ، ص ٦٩٧ . ود ./ حسن كيره – الحقوق العينية الأصلية ، جـ ١ – حق الملكية ، طبعة عام ١٩٥٨ ، ص ٢٩٨ .

ومن ناحية ثالثة أن معظم الأضرار وان كانت تحدث من العقارات الا أنه قد يكون سببها منقول متواجد في هذا العقار كماكينة توليد الكهرباء التي تحدث اهتزازات يرتجف لها عقار الجار فضلا عن أدخنتها وأصواتها المزعجة وكذلك الاضرار الناتجة عن وضع المالك بعض الكلاب في عقاره تصدر نباحا يصم الأذان بما يزعج الجيران كل هذه الأمثله - وغيرها - توضح إلي أي مدي أن منطق التفسير السليم يقتضي استغراق عبارة النص للمنقول والعقار .

٣ - لقد أفرزت معطيات العصر والمستحدثات التكنولوجية أنواعا من المنقولات تعد مصدرا لأضرار كبيرة ولابد من وضعها في الحسبان عند الكلام عن مضار الجوار غير المألوفة كالسفن والطائرات وقطارات السكك الحديدية بالاضافة الي أنواع أخري من المنقولات كعربات النوم المتنقلة وعربات بيع السلع التي تقف بطريقة شبه مستمره في الأحياء والشوارع والتي لاتتصل بالأرض اتصال قرار حتي يمكن اعتبارها من قبيل العقارات أضف الي هذا المنقولات المتواجدة في العقارات كمواتير رفع المياة والأجهزة الكهربائية المختلفة التي تصدر اصواتا يفوق ضررها ما يتولد من العقار فهناك أجهزه التسجيل ذات السماعات الضخمه التي تصدر أصواتا عالية وقد تتخطي في إزعاجها الجيران الملاصقين حتي نهاية الشارع نفسه كل هذه المنقولات تدخل في مفهوم الجوار الذي نعنيه في هذا الصدد ، ويؤكد ما نتجه اليه من ضرورة الاعتداد بالضرر سواء كان حادثا من منقول أو عقار ولهذا لم يكن غريبا اتجاه القضاء الي اعتبار المضار التي تنشأ من مجاورة السكك الحديدية من قبيل الضرر غير المألوف نظرا لم تنشره من دخان وتحدثه من ضوضاء وتسببه من

حرائق نتيجة تطاير شرر القاطرات (١٥) .

ويعد كذلك من قبيل الضرر غير المألوف الإزعاج الذي تسببه ورشة اصلاح سيارات أنشئت وسط المساكن (١٦) وأيضا التشويش الذي تحدثه ألات أحد المصانع بما يؤثر علي حسن استماع الجيران لأجهزة الراديو خـاصـة وأن هذا التـشـويش يمكن منعـه بتـزويد هذه الألات بكاتم للصوت (١٧) .

٤ – تعد الشريعة الاسلامية المعين الذي اخذ منه المشرع نظرية مضار الجوار (١٨) . واذا كان الأمر كذلك فيجب أقتفاء أثر هذه الشريعه في كل تفسير يغم علي المرء فهمه واذا تصفحنا أحكام النظرية في الفقه الاسلامي نجد أنه يهتم بداية بحماية الجار من الضرر بصرف النظر عن مصدره أي سواء كان صادرا من عقار أو منقول ومعيار الضرر هنا أن يكون فاحشا وهو كل ضرر يمنع الحوائج الأصلية أي المنفعة الأصلية التي يقصد اليها من استعمال الشئ (١٩) وتطبيقا لذلك يعد من قبيل الضرر الفاحش من يقيم جدارا يترتب عليه حرمان الجار من الضوء والهواء أو من تتصاعد من بنائه أدخنة كثيفة نتيجة ممارسته لمهنة معينة مما يحول

---

(١٥) Cass . civ . 20 Nov . 1866 . D . 66 - 1 439

(١٦) - Cass - civ . 27 Jan , 1931 . G . P . 1931 - 1 - 490 .

(١٧) - Cass . civ . 29 Mai 1937 - s . 1937 - 1 - 244 .

(١٨) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٦ ، ص ٣١ .

(١٩) مرآة المجلة – المادة ١١٩٢ ص ١٢٨ .

دون السكني بجواره أو بجعل السكني بمشقة زائده (٢٠) .

ومن تطبيقات الضرر الفاحش بالنسبة للمنقول من يدير طاحونه تقلق بأصواتها الجيران أو كان يصنع من روث البهائم أقراص المسكه ويضعها علي جداره فتنبعث منها رائحة تؤذي الجيران الذين تقع منازلهم في مهب الريح المار بتلك الأقراص (٢١) وكذلك من يشعل نارا في أرضه في يوم استشرت ريحه لأحراق الحشائش الضارة فتعدت النار إلي أرض الجار وأحرقت ما فيها (٢٢) .

نخلص مما سبق الي أن العبرة في تحديد مضار الجوار يكون بالنشاط الذي سبب الضرر ويستوي بعد ذلك أن يكون مصدره منقول أم عقار .

---

(٢٠) الفتاوى المهدية ، طبعة عام ١٣٠١ هجرية ، جـ ٥ ص ٤٦٦ .

(٢١) المرجع السابق ، ص ٤٦٥ .

(٢٢) معين الحكام ، ص ٢٤٠ .

المطلب الثالث

الجوار وأضرار الملاحة الجوية

٢١ - نتيجة للرأي السائد والذي يربط بين الضرر وحالة الجوار فلقد أثير التساؤل حول مدي إمكانية نشوء حالة جوار بين الملاحة الجوية وبين من قد يتضررون منها علي السطح ؟

- بداية وقبل الاجابة علي التساؤل السابق نبرز مدي أهمية هذا التساؤل والتي تبدو فيما يمكن أن تسببه الطائرات من أضرار تتمثل في الاصوات التي تحدثها خاصة اذا كانت من نوع الطائرات الأسرع من الصوت والتي يترتب عليها أحيانا تهدم المنازل وشيوع الذعر لدي الناس مما قد يودي بحياة بعضهم .

وغير الطائرات الاسرع من الصوت فإن السير العادي للطائرات قد يحدث أصواتا شديدة خاصة كلما اقتربت من مرابض الهبوط أو عند بداية الصعود منها مما قد يسبب أضرارا بالمحيطين تفوق ما يجب أن يتحملوه من أضرار عادية مألوفة ويترتب عليها تبدد الهدوء والسكينة بل قد يصل الأمر الي التشويش علي الأجهزة الكهربائية نتيجة الترددات الكهربائية التي تصدر من الطائرة ويزداد تأثيرها كلما اقتربت من سطح الأرض استعدادا للهبوط .

وقد تنتج الاضرار مما تلقيه الطائرة من بعض حمولتها أو سقوط بعض أجزائها بل قد تنفجر الطائرة وتقع محترقة أو يتطاير منها بعض الشرر الذي يسبب حرائق للمنازل والحقول فضلا عن إصابة الأشخاص والحيوانات (٢٣) .

---

(٢٣) د./ رفعت فخري أبادير - الوجيز فى ق. الجوى - الكتاب الثانى النقل الجوى ص ١٠٦ .

لكل هذا ثار التساؤل عن مدي إمكانية القول بتحقق الجوار في نطاق الملاحة الجوية ؟

للإجابة علي التساؤل السابق يمكن أن نتبين اتجاهين : -

الاتجاه الاول : _ (٢٤)

يقيم هذا الاتجاه مذهبه علي أساس جغرافي ومن هذا المنطلق فهو يميز بين المناطق المحيطة بالمطارات والمجاورة لها وبين تلك البعيدة عنها ، ويري أن الجوار يتحقق في الحالة الأولي بينما ينتفي من الحالة الثانية .

وتطبيقا لذلك – وفقا لهذا الاتجاه – فإن الاصوات العالية التي تحدثها الطائرات أثناء الصعود أو الهبوط تمثل ضررا غير مألوف بالنسبة لساكني المناطق المحيطة والمجاورة للمطارات وبالتالي يستحقون التعويض عنها والعكس من الحالة الثانية وهم ساكنو المناطق البعيدة عن المطارات حيث تعتبر مثل هذه الأصوات بالنسبة لهم وبحكم التطور من الأمور المألوفة شأنها في ذلك شأن مظاهر التطور العصري المتمثل في الازعاج والضوضاء الناجم عن استخدام الألة .

وبعبارة أخري فإنها تعد من إرتفاقات الحياة العصرية (٢٥) .

---

(٢٤) يمثل هذا الإتجاه د./ أبو زيد رضوان - القانون الجوي - طبعة عام ١٩٨٣ ، ص ١٥٤ – ١٥٥ .

(٢٥) المرجع السابق ، ص ١٥٣ .

الاتجاة الثاني :- (٢٦)

علي عكس الاتجـاه الاول الذي ربط بين نشـوء عـلاقـة الجـوار وبين المفـهوم الجـغرافي ذهب هذا الاتجـاه الثـاني الي الربط بين نشـوء عـلاقـة الجوار وبين الضـرر ذاته بصرف النظر عن الموقع الجـغرافي واعتبر أن كل من يناله الضرر غير المألوف من جراء أي مظهر من مظاهر الملاحة الجوية يعد جارا أيا كان موقعه . حقيقة فإن ذلك يفترض بداهة وتوفر الجوار الجغرافي إلا أنه ليس شرطا مستقلا .

٢٢ - الرأي الخاص : -

ونحن نميل – بداية – إلي الاتجاه الثاني لأننا سبق لنا القول (٢٧) بأن مسـألة التلاصق ليست بشرط للقول بتوافر علاقة الجوار وبالتالي فإن كل من يناله الضرر غير العادي فإنه يعد جارا وفقا لنظرية أضرار الجوار وبصرف النظر عن موقعه وهذا يمثل اتجاها تقدميا يبسط حماية هذه النظريه ويدخل في نطاقه كل من يصـاب بأضـرار غيـر عـادية علي نحـو مافصلنا سابقا .

– إلا أنه ليس معني ذلك أن الاتجاه الاول مردود برمتـه بل إن فيه بعض الوجاهة مما يقتضي التوفيق بين الاتجاهين فإن كان الاتجاه الثاني يستصحب المبدأ العام المستقر في أن العبرة بالضرر لا بالتلاصق بين الأمـوال فـإن ذلك في مجـال الملاحـة الجـويه يجب أن توضع له ضـوابط وتفصيل ذلك أن القاطنين بجوار المطارات لاشك أنهم يتضررون بشكل

(٢٦) - Martin (G . J) , thése . precitée . P . 47 . N° 37 .

(٢٧) أنظر بنود ١٣ وما بعدها من هذا البحث .

شبه مستمر من صعود وهبوط الطائرات نظرا لأن استعدادها للهبوط أو بداية صعودها يجعلها قريبة من سطح الارض بدرجة يلمس معها المجاورين للمطار صوتها المزعج فضلا عن انبعاث الترددات والشحنات الكهربائية منها مما يشكل جوا غير عادي يؤثر بالتالي علي كفاءة الأجهزة الكهربائية وقد يحرم المجاورين للمطار من متعة استخدامها علي الوجه الأكمل . أما اذا اتخذت الطائرة طريقها الملاحي العادي واستوت عليه فإن أزيزها تقل حدته ونفس الوضع في المرحلة السابقة علي الاستعداد للهبوط والقرب من سطح الارض بطريقة تدريجية مما يجعل الأضرار الناجمة عن حركتها الملاحية أقل وطأة مما قد يحدث نوعا من التعايش بينها وبين من يمر الخط الملاحي علي مساكنهم تعايشا يشبه ذلك الحادث بينهم وبين الأصوات العادية الصادرة من الآلات الميكانيكية وهذا ما حدا بصاحب الاتجاه الاول الي الربط بين الجوار وبين المفهوم الجغرافي وهو ربط منطقي لاغضاضة فيه وإنما فاته أن يركز علي المبدأ الهام وهو ضرورة الربط بين مفهوم الجوار وبين الضرر وهذا ما ركز عليه صاحب الاتجاه الثاني .

المطلب الرابع

الجوار والدومين العام

٢٣ - **تمتلك الدولة نوعين من الأموال هما** الاموال الخاصة بالدومين الخاص " Domaine Privé " وهي الأموال التي يقوم الشخص الاداري بإستغلالها عن طريق التصرفات المختلفة من بيع وشراء وايجار ونحوه وذلك بقصد الحصول علي موارد ماليه من وراء ذلك ، وتخضع هذه الأموال لما تخضع له أموال الأفراد من حيث طرق اكتسابها واستغلالها والتصرف فيها ، والتي ينظم قواعدها القانون المدني .

أما النوع الثاني فهو ما يطلق عليه اسم الأموال العامة أو الدومين العام " Domaine Public " ويقصد بها الأموال المخصصة للمنفعة العامة ولذا فهي تخضع لأحكام تغاير في جوهرها تلك التي تخضع لها أموال الدومين الخاص وهي تلك الأحكام التي ينظمها القانون العام (٢٨) .

٢٤ - ونظرا لأن أموال الدومين الخاص تطبق عليها نفس قواعد القانون المدني والمطبقة علي الأموال المملوكة للأفراد فلم يثر الشك في تقيد جهة الادارة في ممارسة نشاطها تجاه هذه الاموال (الدومين الخاص) بنفس القيود الواردة في القانون المدني وخاصة حكم المادة (٨٠٧) وهو الذي يعنينا في هذا المقام ، ولهذا لم يثر الخلاف حول تلك المسألة .

٢٥ - وترتيبا علي ذلك إذا ترتب علي سير العمل بالمنشآت العامة

---

(٢٨) د./ محـمد أبو السعود حبيب - القانون الإدارى - طبعة عام ١٩٩٣ ، ص ١١ .

المملوكة ملكية خاصة للدوله أضرارا أصابت الجيران وتتعدي نطاق المألوف ثبت لهؤلاء المضرورين الحق في التعويض طبقا لأحكام نظرية مضار الجوار، كالادخنة السوداء والأصوات المزعجة والروائح الكريهة الناتجة من تشغيل المصانع (٢٩) .

ولقد حكم بتوافر علاقة الجوار بين محطة أنشأتها الحكومة للمجاري وبين ما يجاورها من عقارات أو منقولات مما يتيح للجيران الحق في رفع دعوي تعويض عن الاضرار غير العادية الناجمة عن الصخب الحادث بفعل دوران آلات وماكينات تلك المحطة (٣٠) .

– وحكم كذلك بإلزام المجلس البلدي بالتعويض عما حدث من أضرار لحقت بأملاك الناس نتيجة تسرب المياة الحادث بفعل كسر الماسورة الممتده في الشارع (٣١).

٢٦ – إلا أن الخلاف قد ثار في الفقه بشأن أموال الدومين العام حول مدي توافر علاقة الجوار بين تلك الأموال وبين ما يجاورها من عقارات ومنقولات ؟ .

---

(٢٩) Raymond (G) , le bruit et les autorites publique R . Admi , 1961 . P . 616 .

– ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي : –

- Lamarque (J) le droit contre le bruit 1975 , p . 176 .
- c . E . 11 - 7 - 1960 , Rec . 60 , P . 476 .
- C . E , 29 - 5 - 1968 Rec . 344 .

(٣٠) محكمة مصر الوطنية في ١٧ / ١٠ / ١٩٤٠ – مشار اليه ، مجلة المحاماة السنة ٢١ ص ٨٩١ .

(٣١) محكمة استئناف مصر في ٩ / ١١ / ١٩٣٨ – الجدول العشرى الثانى للمحاماة رقم

ويمكن أن نتبين في هذا الصدد اتجاهين : -

الاتجاه الاول : - (٣٢)

يري هذا الاتجاه أن علاقة الأشياء العقارية العامة بالأشياء العقارية الخاصة يحكمها مبدأ استقلال الأشياء العامة عن الأشياء الخاصة .

ونتيجة لذلك فإن القواعد الخاصة بالملكية والتي تناولها القانون المدني لا تسري علي الملكية العامة فلا تفيدها ولا تثقلها ولا يغير من هذا الأمر إلا وجود نص صريح وتبرير ذلك أن خضوع الملكيات العامة لما ورد في القانون المدني من أحكام خاصة بالجوار يتعارض مع تخصيص الشئ للمنفعة العامة .

ولقد أسس أنصار هذا الاتجاه مذهبهم علي أساس أن حق الدوله والأشخاص المعنوية علي الأشياء العامة هو مجرد حق في الإشراف والحفظ والصيانه فضلا عن أن عناصر الملكية الفردية وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف لا تتوافر في المال العام فالشخص الاداري لا يملك التصرف في هذا المال لخروجة بطبيعته من نطاق التعامل التجاري بالاضافة الي أن الشخص الاداري لايستقل به بل يمتد الانتفاع الي الجمهور .

- وثمة حجه أخري يسوقها انصار هذا الاتجاه وتجد سندها في

---

(٣٢) جيز في مقال له بمجلة القانون العام بعنوان : -
" Indépendance du domaine p[ublic des immeubles reverains " .
مشار اليه د./ مصطفى الجمال - نظام الملكية ، ص ١٩٩ مقروءة مع هامش (١) .

نص المـــادة (٨٧) من الـــقانون المـــدني والتـــي جاءت خالية من عبارة « المملوكة للدوله والأشخاص الاعتبارية العامة » . وهي تلك العبارة التي كانت مدرجة في المادة (١١٩) من مشروع القانون المدني ثم عدلت مما ينـم عـــن اتجـــاه المشرع الي عدم الاعتراف بحق ملكية الدولة للمـال العام (٣٣) .

الاتجاه الثاني :ـ (٣٤)

يمثل هذا الاتجاه معظم الفقهاء ومضمون ماذهبوا اليه أن حق الدوله علي المال العام هو حق ملكية وبالتالي تسري الاحكام الخاصة بالملكية في القانون المدني ومن بينها حكم المادة (٨٠٧) علي تلك الأموال .

وهذا هو الرأي الذي اتجهت اليه المحكمة الادارية العليا حيث قررت أنه قد : « استقر الفقـــه الاداري علي أن الدولة هي المالكة للأموال العامة ومـن حقـــوق الملكـــية حق استعـمال المال واستثماره والتصرف فيه . ... » (٣٥) .

وترتبيا علي ذلك يثقل حكم المادة (٨٠٧) من القانون المدني الأموال العامة ويستطيع صاحب الملك الخاص سواء كان فردا أو كان شخصا من

---

(٣٣) د./ محمد على عرفه - شرح القانون المدنى الجديد ، طبعة عام ١٩٥٢ ، جـ ١ ص ١٤٩ .

(٣٤) د./ سليمان الطماوى - الوجيز فى القانون الإدارى - طبعة عام ١٩٨٨ ص ٥٠٧ ، د./ محمود أبو السعود حبيب - المرجع السابق ، ص ٣٩ ، د./ طعيمة الجرف - القانون الإدارى ، طبعة عام ١٩٨٥ ، ص ٣٦٥ .

(٣٥) فى ٣١ / ٣ / ١٩٦٢ . ، س ٧ ص ٥٣٥ .

أشخاص القانون العام أو كان مشروعا عاما إذا كان مجاورا لمال من الأموال العامة وحدث له ضرر غير مألوف أن يطالب بالتعويض ، وبالمقابلة للحكم السابق فإن للدولة أن تستفيد من نظرية مضار الجوار إذا قامت بها شروط وضوابط الاستفادة من حكمها (٣٦) .

والاتجاه الأخير هو السائد الآن فقها وقضاء وتطبيقا له قضي بالتعويض لجيران يقطنون بالقرب من معمل للطاقة الحرارية لإصابتهم بأضرار غير عادية نتيجة تصاعد الغازات والغبار (٣٧) .

وكذلك قضي بالتعويض للجيران عن الضجيج الناتج من سير العمل في مركز البريد والذي تجاوز الحدود المألوفة (٣٨) .

---

(٣٦) د./ مصطفى الجمال - السابق ص ٢٠٠ .

(٣٧) C . E . 16 - 11 - 1962 , Rec . 63 , 614 .

(٣٨) C . E . 3 - 5 - 1968 , Rec , 1128 .

المبحث الثاني

شخـــص الجـــار

٢٧ - تمهيد وتقسيم :

نظرا لورود لفظ الجار مطلقا من كل قيد في نص المادة (٨٠٧) من القانون المدني في فقرته الثانية وورود لفظ المالك في فقرته الأولي فقد أثير اللبس والاشتباه حول المدلول الحقيقي لهذين اللفظين هل نقف عند حد الظاهر بالنسبة للفظ المالك ثم نأخذ بالمعني المطلق للفظ الجار بما يعني اتساعه لإدخال كل من يتوافر في حقه هذا المفهوم ثم كيف نوفق بين لفظ مقيد من ناحية ومطلق من ناحية أخري وهل يحمل المطلق علي المقيد وما مدي اتساق هذه القاعدة مع النتائج التي تترتب عليها .

لاشك انها مسألة شائكة تحتاج لإستفراغ الوسع لإستجلاء حقيقتها خاصة وأن الفقه قد أثار التساؤلات الكثيرة منذ فجر تطبيق نص المادة (٨٠٧) وهذا الداقع لهذه التساؤلات هو أن المشرع وقد استكمل إطار حماية الجار من الاضرار غير المألوفة فهل ننظر للضرر ذاته أم لشخص محدثه خاصة وان هناك حالات تثير اللبس بالفعل أولها هل تتوافر صفة الجار في كل من المستأجر والمقاول الذي يشيد البناء ومغتصب حيازة العين سواء من حيث احقيتهم في رفع دعوي للتعويض عمـــا أصابهم من أضرار الجوار أو من حيث مسئوليتهم عن هذه الاضرار ؟

٢٨ - سوف نجيب عن هذه التساؤلات في بنود ثلاثة علي التوالي وفي الرابع نبين رأينا الخاص في هذه المسألة علي النحو التالي : -

أولا – مدي توافر صفة الجار في حق المستأجر .

ثانيا – مدي توافر صفة الجار في حق مقاول التشييد .

ثالثا – مدي توافر صفة الجار في حق مغتصب حيازة العين .

رابعا – رأينا الخاص في المسألة .

٢٩ - أولا مدي توافر صفة الجار في حق المستأجر .

اختلف الفقه حول هذه النقطة وانقسم الي اتجاهين :

الاتجاه الاول : -

ربط هذا الاتجاه بين الملكية وبين مضار الجوار ربما لأن الالتزام بعدم الغلو يعد قيدا علي حق الملكية يحد من إطلاقه مما دفع انصار هذا الاتجاه الي القول بأن نظرية مضار الجوار تجد مجالها في نطاق حق الملكية فقط ولهذا فالأعباء أو المزايا التي تترتب في هذا المجال تتعلق بشخص مالك العقار .

وترتيبا علي ذلك لو أن مصدر الاضرار فعل المستأجر فيجب علي الجار المضرور رفع دعواه علي المؤجر بحسبانه المالك وفي المقابل لو كان المستأجر هو المضرور فيجب عليه رفع دعواه علي المؤجر له تأسيسا علي التزام الأخير بالضمان ويجوز للمؤجر أن يرجع بما أداه لمستأجره علي مالك العقار المجاور سواء كان هو مصدر الضرر أو المستأجر لديه (٣٩) .

---

(٣٩) - Leyat , la résponsabilité dans les rapports de voisinage , théese , 1936 . P. 345 .

الاتجاه الثاني :-

يربط هذا الاتجاه بين الضرر غير المألوف وبين محدث هذا الضرر بصرف النظر عن صفته فيستوي أن يكون مالكا أو مستأجرا فالعبرة هي بحدوث الضرر خاصة وأن المستأجر يمارس نشاطا يماثل ما يمارسه المالك في سبيل الانتفاع بالعين المؤجره وقد يحدث الضرر نتيجة ممارسة هذا النشاط مما ينشئ للمضرور الحق في مطالبته بالتعويض (٤٠) وعلي هـــذا تواترت معظم أحكام القضاء والتي كانت لا تفرق بين المالك والمستأجر (٤١) .

- PRAX , PROPRIETE et JURISPRUDENCE , thése 1933 p . 182 .
- Michelle diener , note sur , T . G . I , de bordeaux 10 - 7 - 1986 , D . S , 1987 , 278 ,
- Cass civ , 18 - 7 - 1972 . J . C . p . 72 , 11 , 17203 .
- Cass civ . 24 - 1 - 1973 , J . C . P . P . 73 , 11 , 17440 .

(٤٠) - CABALLERO (F.) thése précites , P . 205 .
-STARCK , essai d'une theorie generale de la résponsabilite , civile , these 1947 , P . 188 .
- CHARTIER (4) la reparation du , prejudice dans la responsabilite civile , 1983 . P . 129 .
- MALAURIE, et , AYNES , cour de droit civil les obligations , 1985 . P . 56 .
- وكذلك أنظر : د./ طلبه وهبه خطاب ، نظام الملكية - حق الملكية - حق الملكية بوجه عام - أسباب كسب الملكية طبعة عام ١٩٩٥ ، ص ١٠٢ ، د./ نعمان خليل جمعه - الحقوق العينية ، طبعة عام ١٩٩١ م . ص ٣٥٢ ، د./ عبد الرزاق السنهوري - الوسيط جـ ٨ ص ٦٨٧ مقروءه مع هامش (١) .
د./ محمد لبيب شنب - الموجز في الحقوق العينية الأصلية ، ص ٢٣٧ ، د./ فيصل زكي عبد الواحد ، السابق ، ص ٤٩ .

(٤١) -Cass civ . 9 - 7 - 1954 , D . 54 . 683 .
- Cass civ 8 - 2 - 1972 , J . C . P . 72 . 17176 .

٣٠ - ثانيا : مدي توافر صفة الجار في حق مقاول التشييد .

اصبحت الميكنة تتحكم في سوق البناء والتشييد بطريقة ظاهرة ومألوفة وغالبا ما يصاحب بناء العمارات والمنازل نوع من الجلبة والضوضاء الناجمه عن صوت ألات البناء وعماله فضلا عن تصاعد الأتربه الضارة وتطايرها علي الجيران كنتيجة مباشرة لاستخدام مواد البناء مما يسبب مضايقات للسكان المحيطين بالعمارة المزمع بناؤها وقد تفوق هذه المضايقات الحدود المألوفة لما يجب أن يتحملوه وهنا يثور التساؤل عمن يكون المسئول عن تعويض المضرورين أهو مقاول البناء بصفته المسئول المباشر عن هذه الجلبة والضوضاء أم هو رب العمل المالك الحقيقي للبناء الجاري تشييده ؟ .

انقسم الفقه حول الاجابة عن هذا التساؤل إلي اتجاهين : -

الاتجاه الاول :

بداية ينفي أنصار هذا الاتجاه صفة الجار عن المقاول ويعتبرون رب العمل هو الجار الحقيقي ، ومع ذلك فهم يجيزون للمضرور الاختيار بين رفع دعواه علي المقاول طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية أو علي رب العمل علي أساس قواعد نظرية مضار الجوار باعتباره جارا ، بل أن للمضرور أن يختصم الأثنين طبقا لقواعد التضامم [(٤٢)] .

---

(٤٢) - MALIN VAUD et JESTAZ , droit de la promotion immobiliére , 1986 , 3ed . P . 220 .
- Cass civ , 17 - 7 - 1974 . B . civ . 74 , 111 , N° . 316 . P . 240 . - Cass civ . 3 - 3 - 76 B . civ . 76 N° . 83 . P . 65 .
- Cass civ 8 - 3 - 78 . D . 78 P . 641 .
- Cass civ . 4 - 11 - 1971 , J . c . P . 72 , 17070 .

ولقد برر بعض أنصار هذا الاتجاه رفع الدعوي علي رب العمل بصفته جارا بأنه هو الذي يتخذ قرار البناء فكأنه الفاعل الحقيقي للأضرار (٤٣) .

الاتجاه الثاني :-

وهو اتجاه قضائي تبنته المحاكم ومضمونه اضفاء صفة الجار علي المقاول وعلي هذا يمكن مساءلته طبقا لأحكام نظرية مضار الجوار عن الأضرار غير العادية التي يصاب بها الجيران نتيجة الضجيج والازعاج الحادث من استخدام آلات ومعدات البناء والذي يجاوز الحد المألوف (٤٤) .

٣١ - ثالثا - مدي توافر صفة الجار في حق مغتصب حيازة العين :-

قد يحدث أن يغتصب الشخص حيازة عين معينة مدعياً أن لديه السند القانوني لهذه الحيازة ، ولقد أثير التساؤل حول مدي اعتبار هذا الشخص (مغتصب الحيازة) جارا وفقا لمنطق نظرية مضار الجوارسواء

وأنظر كذلك : د./ محمد حسين منصور - المسئولية المعمارية طبعة عام ١٩٨٤ ، ص ٢٠ ، د./ محمد شكرى سرور ، مسئولية مهندسي ومقاولى البناء ، عام ١٩٨٥ ، ص ٤٦٦ .

(٤٣) - Cass civ 17 - 7 - 1974 , B civ . 74 , 111 , N° , 316 P. 240 .

(٤٤) - C . E . 1 - 4 - 1936 , Rec , 36 , P . 437 .
- C . E . 11 - 10 - 68 , J . c . P ,. 69 , 11 - 15702 D . 69 , P . 142 .
- c . E , 7 - 11 - 1952 , Rec . P . 503 .
- Cass . Civ . 10 - 1 - 1968 G . P . 68 , 1 , 163 .

فيما له أو عليه أي باعتباره مضرورا أو متسببا في الاضرار غير العادية ؟

لقد أثيرت هذه المسألة في فرنسا وتصدي لها الفقه ونتيجة لإفتقاد نص يـــقرر أحكـــام مضار الجوار غير المألوفة فقد تفرق الفقه الي اتجاهين :-

الاتجـــاه الاول :

وهذا الاتجاه هو من أنصار عدم جواز إثارة مسألة مضار الجوار غير المألوفة إلا من منظور حق الملكية وبالتالي لا يغنم ولايغرم من أحكام نظرية مضار الجوار إلا من كان مالكا وفقا للمفهوم القانوني لهذا اللفظ بأن يكون سند ملكيته صحيحا وحيازته قانونية غير مشوبة بأي عيب من العيوب .

ووفقا لمنطق هذا الاتجاه – وانسجاما معه – كان طبيعيا حرمان مغتصب الحيازة من وصف الجار فلا يستحق التعويض أو يسأل إلا علي أساس قواعد المسئولية التقصيرية (٤٥) .

الاتجـــاه الثـــاني :

يهتم هذا الاتجاه بالنشاط الضار في حد ذاته وما ينجم عنه من أضرار قد تجاوز الحد المألوف وفي هذه الحالة يسأل محدثها ويستحق المضرور التعويض عنها بصرف النظر عن صفة الإثنين (المسئول والمستحق) .

---

(٤٥) - PRAX , thése precitése p . 182 .

وترتيبا علي منطق هذا الاتجاه فإن مغتصب الحيازة يمكن أن يضفي عليه وصف الجار سواء فيما يتعلق بمسئوليته عن الأضرار غير المألوفة والتي تسبب فيها أو بالنسبة لحقه في التعويض عن أعباء الجوار غير العادية وبعبارة أخري لايطلب من المضرور أن يثبت حيازته القانونية كشرط لاستحقاقه التعويض حيث إن مثل هذا الشرط يكون خارج نطاق ضوابط وشروط هذا الاستحقاق (٤٦) .

٣٢ - رابعا - رأينا الخاص في المسألة :-

بداية نحن لانسلم بما ذهب اليه الرأي الذي يربط بين مضار الجوار وبين الملكية في الاتجاهات الثلاثة السابقة وذلك للأسباب الأتية :

١ - العلة التي لأجلها قرر المشرع نظرية مضار الجوار هي تعقب الضرر غير المألوف والتعويض عنه تلك هي المشكلة التي أراد المشرع أن يضع لها الحل بمقتضي نص المادة (٨٠٧) ولهذا من المنطقي أن يكتمل إطار الحماية بجعل الجوار هو محل الالتزام بالتعويض أو الحق فيه والجوار واقعة مادية تتحقق بالانتفاع أستنادا الي أي حق من الحقوق سواء كان حقا عينيا كحق الملكية أو الانتفاع أو كان حقا شخصيا كحق المستأجر (٤٧) . وهكذا فلا عبرة بصفة الشخص المضرور أو لمسئول كما سبق وقررنا أنه لاعبرة كذلك بطبيعة المال محل إحداث الضرر أو تلقيه فيستوي أن يكون عقارا أو منقولا علي التفصيل السابق .

---

(٤٦) - LEYAT, thése precitée . P . 345

وكذلك : د./ نعمان خليل جمعه - المرجع السابق ص ٣٥٣ .

(٤٧) د./ نعان خليل جمعه - المرجع السابق ، ص ٣٥٢ .

٢ – ولا يقدح فيما ذهبنا اليه عبارة نص المادة (٨٠٧) والتي قد يفهم منها عكس ما انتهينا اليه ففي صدر المادة السابقة وردت عبارة « علي المالك ألا يغلو ... » وبعدها مباشرة عبارة « وليس للجار أن يرجع علي جاره .... » والعبارة الاولي قد توحي بحسب الظاهر أن حكم هذه المادة لا يطبق إلا من خلال حق الملكية وهذا استنتاج غير صحيح لأكثر من سبب : –

أ – فمن ناحية يجب ربط العلة بمعلولها اذا تدور معه وجودا وعدما فالمشرع لم يقرر نظرية مضار الجوار إلا لإقرار العدل بين الجيران وخلق نوع من التوازن في العلاقات الجوارية وهذا التوازن يقتضي تتبع مصدر الضرر لسلطته خاصة وأن الضرر غير المألوف هو وصف واحد سواء كان محدثه هو المالك أو المستأجر أو المغتصب ... الخ وكذلك آثار الضرر واحدة سواء وقعت علي مالك أو مستأجر أو مغتصب .... الخ مما ينم عن أن لفظ المالك ورد في النص من باب الغالب الأعم وقت وضع النص حيث كانت الملكيات هي الوضع القائم وكان الضرر غير المألوف مازال في طوره الأول بحسب معطيات الزمان حالئذ ولم تكن دائرة الأنشطة الضارة قد اتسعت بالقدر التي هي عليه الآن .

ب – ومما يؤكد صحة مانذهب اليه أن المشرع عبر في الفقرة الثانية بلفظ الجار وكان قادرا أن يعبر بلفظ المالك وكأنه بذلك يود التأكيد علي أن الضرر بجانب الجوار يشكلان إطار نظرية مضار الجوار وحسب ، وهذا هو مايتفق مع قصد المشرع وما ينشده من خلق التوازن بين الجيران .

جـ – أننا لو سلمنا جدلا بأن المقصود بالحماية من نص المادة

(٨٠٧) هو المالك فقط لكان معني ذلك أن إطار الحماية في دائرة الجوار ولد منقوصا لأننا سنكون بصدد مضرورين لايجدوا من يجبر ضررهم لعدم توافر صفة المالك في المدعي عليه وعلي العكس من ذلك يصدر الضرر ممن ليس بمالك وتحول صفته هذه دون الرجوع عليه بدعوي التعويض لأنه لم يخطئ . وهو بصدد ممارسة النشاط الضار وهو مخالف للمنطق القانوني ويتنافي مع روح التشريعات فضلا عن إخلاله بالتوازن الواجب في علاقات الجوار .

٣ - أن حكم المادة (٨٠٧) مأخوذ من الشريعة الاسلامية وحماية الجار من الضرر الفاحش في شريعتنا الغراء لايقف عند حد المالك بل العكس هو الصحيح فلقد ورد لفظ الجار مطلقا من غير تقييد ففي تفسير قوله صلي الله عليه وسلم : « والله لايؤمن والله لايؤمن والله لايؤمن » قيل : يارسول الله من ؟ قال « الذي لايأمن جاره بوائقه » ولقد عقب صاحب تفسير القرطبي علي ذلك بأن لفظ الجار عام في كل جار وبمفهوم الموافقه لهذا اللفظ يدخل في مفهوم الجار المالك والمستأجر ومغتصب حيازة الدار وكل من يدخل في نطاق الجوار أيا كانت صفته وهذا هو شأن العموم (٤٨) .

وحينما وردت التوصية بالجار في القرآن الكريم لم تقيد الآية مطلق لفظ الجار بل أبقته علي اطلاقه مما ينبئ شمول اللفظ لكل أنواع الجيران من مالك ومستأجر وصاحب حق انتفاع وهكذا من ذلك من قوله تعالي : « والجار ذي القربي والجار الجنب » (٤٩) .

---

(٤٨) تفسير القرطبي - المرجع السابق ، ص ١٨٤٨ - ١٨٤٩ .
(٤٩) سورة النساء ، آية رقم (٣٦) .

٤ - وبذلك ننتهي إلي ان العبرة في البحث عن الشخص المسئول أو المضرور تكون بالنظر إلي الضرر ذاته وما إذا كان مألوفا أم غير مألوف فإن كانت الأخيرة سئل المتسبب في الضرر أو استحق المضرور التعويض من غير نظر الي صفته فيستوي أن يكون مالكا أو مستأجرا أؤ مقاولا يقوم بتشييد بناء أو حتي مغتصب للحيازة علي نحو ما رأينا .

إلا أنه تجدر الملاحظة الي أن الاتجاه الذي يربط بين مضار الجوار وبين الملكية بالنسبة للمستأجر ويذهب الي أن الأخير لا يحق له رفع دعوي عن الضرر غير المألوف لأنه ليس بمالك هذا الاتجاه وضع أنصاره حلا غريبا مضمونه أنه اذا كان المستأجر هو المضرور فعليه الرجوع علي المالك المؤجر بدعوي الضمان وللمالك الذي دفع التعويض للمستأجر أن يرجع بما أداه له علي المالك المجاور سواء كان هو مصدر الضرر أم مستأجره وعلي العكس لو كان الجار هو المضرور من فعل المستأجر رفع دعواه علي المؤجر له بصفته المالك . وهذا تبرير مردود لأكثر من سبب ، فمن ناحية لايعقل أن نقرر للمالك (المؤجر) دعوي بمقتضاها يحصل علي تعويض من المالك المجاور سواء عن أفعاله الضارة أو فعل مستأجره خاصة وأن رافع الدعوي لم يتحمل أضرارا حتي يمكن القول بتبرير ادعائه والعكس لو أن المؤجر رفع الدعوي علي جاره المالك (وهو مؤجر في نفس الوقت) للمطالبة بالتعويض عن أضرار سببها المستأجر لديه ثم كيف يكون الحل لو كنا بصدد اضرار صدرت من مستأجر من الباطن والذي يعد المستأجر الاصلي مؤجرا بالنسبة له فهل ترفع الدعوي علي الأخير أو منه في الفرض العكسي مع أنه ليس بمالك بل لم يفقد صفته كمستأجر في مواجهة الأخير ؟ لاشك أن السير وراء هذا الاتجاه يفضي بنا الي منطق

معكوس أقل ما يقال فيه هو مخالفته للأصول الفنية لتأصيل المبادئ القانونية .

وربما يكون المبرر الوحيد للاتجاه السابق هو فقد النص التشريعي في فرنسا مما جعل الفقه والقضاء يتلمسان أساسا لرجوع المضرور علي المتسبب في الضرر أو العكس آية ذلك التناقض الواضح في مسلك محكمة النقض الفرنسية التي كانت تربط أضرار الجوار بالملكية في بعض أقضيتها (٥٠) . في حين كانت تتجه في أحكام أخري الي العكس من ذلك تماما فتربط بين الجوار وبين النشاط الضار بصرف النظر عن محدثه (٥١) .

علي أنه تجدر الاشارة الي أن عقد الايجار قد يتضمن مبدأ يتفق فيه المؤجر علي تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجره علي نحو معين بالرغم من توافر الغلو في ممارسة المستأجر لنشاطه علي النحو المتفق عليه في هذه الحالة ويجوز للمستأجر أن يرجع علي المؤجر بما عسي أن يدفعه من تعويض للجار المضرور حيث إن المؤجر يلتزم بتمكينه من الانتفاع علي نحو ما تم الاتفاق عليه (٥٢) .

كذلك الاتجاه الذي يتيح للمضرور الرجوع علي المقاول وفقا للقواعد العامة في المسئولية أو الرجوع علي مالك البناء بدعوي الضرر المتولده من الجوار ويبررون الاتجاه الأخير بدعوي أن رب العمل يكتسب صفة الجار

---

(٥٠) - Cass civ . 25 - 10 - 1972 J . C . P . 73 , 11 , 17491 .

(٥١) - Cass . civ . 10 - 1 - 1968 G . P . 68 , 1 , 163 .

(٥٢) د./ طلبه وهبه - السابق - ص ١٠٢ .

باعتباره هو الذي يتخذ قرار البناء ، وهذا كلام غير صحيح فمن ناحية القواعد العامة في المسئولية فأساسها إرتكاب المسئول للخطأ سواء كان خطأ مفترضا أم كان واجب الاثبات .

علما بأن أساس نظرية مضار الجوار هو الغلو في استعمال الحق مما يسبب ضرراً لجار دون صدور خطأ من المسئول عن التعويض .

ومن ناحية أخري لايمكن القول بتوافر صفة الجار في رب العمل لمجرد أنه يتخذ قرار البناء حيث إن صفة الجوار تمنح لمن قامت به معطيات ومفترضات معينة وهي بالقطع بعيدة كل البعد عن مسألة اتخاذ قرار البناء لأن القرار الأخير لابد من اتخاذة حيث رب العمل هو المالك للأرض التي سيقام عليها البناء وهو الذي يقدر متي يقرر الاقدام علي بنائها أو الاحجام عن ذلك هذا من ناحية ، ومن ناحية أخري فإن هذا القرار هو الذي يضفي الشرعية علي عمل المقاول .

٥ – وانسجاما مع المبدأ الذي انتهينا اليه وهو ربط مفهوم الجوار بالنشاط الضار بصرف النظر عن محدثه فإننا نري توافر حالة الجوار في ظاهرة استشرت في أيامنا هذه وهي ما نصطلح علي تسميته بالجار المؤقت ونقصد بذلك عربات بيع السلع التي تتخذ من مناطق معينة سوقا لها لتصريف بضائعها وفي سبيل ذلك يتخذ أرباب السلع أسلوبا محددا للإعلان عنها وترويجها ، كمكبر للصوت أو اذاعة تسجيلات معينة تعدد مزايا السلعة وهذا نشاط مشروع في حد ذاته ولا تثريب عليه كما أن الاعلان عن السلعة بأسلوب معين جزء من تسويقها إلا أن هذا الاعلان قد يتسبب في إزعاج أهل المنطقة بطريقة تصل الي مجاوزة الاضرار الحد المألوف وهذا بلاشك نموذج من نماذج علاقات الجوار التي تتيح للجار

المضرور المطالبة بالتعويض عن تلك المضار غير المألوفة .

بقيت نقطة أخيره وهي إطلاق تسمية الجار المؤقت والذي دفعنا الي ذلك أن مثل هذا النشاط لا يمارس الا جزءا من اليوم وبقيته ينعدم النشاط تماما ولما كان الاتجاه الي ربط مفهوم الجوار بالنشاط مصدر الضرر لذا كان الجار مؤقتا وليس دائما .

الفصل الثاني

الضرر غير المألوف

٣٣ - تمهيد وتقسيم :-

تناولنا في الفصل السابق مسألة الجوار كشرط لقيام المسئوليه غير المألوفه وها نحن بصدد تناول الشرط الثاني والذي به يكتمل إطار هذه المسئوليه ونعني به الضرر غير المألوف .

والكلام عن الضرر غير المألوف يثير مسأله هامه تتعلق بممارسة المالك سلطته في استعمال ماله ومدي تقييده إزاء هذه السلطه فحق الملكيه لم يعد ذلك الحق المطلق من كل قيد صحيح للمالك الحريه في أن يمارس سلطاته الثلاث مع مراعاة ما تقضي به القوانين واللوائح والمفروض أنه إذا راعي ذلك كان له أن يستعمل ملكيته بحسب مايريد ووقتما يشاء .

إلا أن أوضاع الحياة الحديثه فرضت مجموعة من القيود علي الجار في ممارسته لسلطاته ومن بينها عدم جواز أن يتسبب في ضرر غير مألوف يصيب جاره .

٣٤ - إلا أن المشرع قرر أن الجوار ضرورة اجتماعيه تستلزم التضامن بين الجيران هذا التضامن الذي يقتضي أن تقوم العلاقة بين الملاك المتجاورين علي أساس التسامح وداخل دائرة التسامح هذه نكون بصدد أضرار مألوفه ولا مسئولية علي الجار من جراء تلك الأضرار لأننا لو اتحنا للمضرور منها محاسبته فإن معني ذلك أن تغل يد الملاك وغيرهم

ويتعطل الانتفاع بالأموال خاصة حق الملكية والتي لها وظيفة اجتماعية يجب مباشرتها لأداء رسالتها .

فاستعمال المالك لما يملك ليس حقا له فقط وانما هو واجب عليه أيضا واذا كان هذا الواجب مفروضا علي سائر الملاك فيجب أن يتحمل كل منهم جانبا من الضرر الذي تقتضيه طبيعة الجوار (٥٣) .

أما اذا تجاوزت الأضرار ما هو مألوف إنتقلنا الي دائرة المسئولية إلا أنه قبل الدخول في تلك الدائرة يثور التساؤل عن المعيار الذي علي ضوئه يعد الضرر غير مألوف .

واذا حددنا مفهوم الضرر غير المألوف فيحسن أن نسوق بعض تطبيقاته في مظاهره المختلفة .

ولقد ثار التساؤل حول نقطتين علي جانب كبير من الأهميه نقصد بذلك مسألة سبق الوجود ومدي تأثيرها علي تضرر الجار وكذلك الترخيص الاداري الذي تمنحه الجهة الادارية ومدي اعتباره مانعا من تضرر الجار .

تلك مسائل خمسه نتولاها تباعا علي النحو التالي : -

المبحث الاول : المبدأ الذي يحكم علاقات الجوار .

(٥٣) د./ محمد على عرفه - السابق ص ٢٦١ .

المبحث الثاني : مفهوم الضرر غير المألوف .

المبحث الثالث : تطبيقات الضرر غير المألوف .

المبحث الرابع : مدي اعتبار سبق الوجود مانعا من التضرر .

المبحث الخامس : مدي اعتبار الترخيص الاداري مانعا من التضرر

المبحث الاول

المبدأ الذي يحكم علاقات الجوار

٣٥ - بداية للجار أن يمارس حياته ونشاطاته المختلفة بحسب طبيعة المال محل الاستعمال وبحسب طبيعة نشاطه ولا تثريب عليه في أي من ذلك .

إلا أن ممارسة الانسان لنشاطه غالبا ما ينجم عنها بعض المضايقات التي يسببها لجيرانه وهذه المضايقات قد لاتكون بسبب إتكاب الجار لخطأ ما وليست حالة من حالات التعسف في استعمال الحق وإنما تكون نتيجة حتمية لمارسة النشاط كتصاعد الدخان والروائح الكريهة من مصنع مجاور لبعض المنازل أو وجود ورشة لإصلاح السيارات يتصاعد ضجيجها ليسبب ازعاجا للجيران .

٣٦ - ونظرا لانه لايمكن تحاشي مثل هذه الأضرار وفي نفس الوقت لايمكن القول بعدم ممارسه الجار لنشاطه الضار والا تعطلت مصالح الناس إضافة لكل ذلك لايجوز أن نحكم بالتعويض عن كل ضرر يصيب الجار وإلا تعطلت أملاك الناس خاصة وأن الجوار أصبح ضروره اجتماعيه لهذا كان لابد من وجود قدر من الضرر يفرض علي الجيران تحمله .

وهذا مايسمي بالضرر المألوف أي المعتاد والذي يكون حتميا بحسب المجري العادي للأمور والذي ليس للجار أن يتضرر منه لأنه من

قبيل الأعباء المعتادة للسير الطبيعي للحياة . أما اذا تجاوزت الأضرار النطاق السابق اعتبرت شاذه وغير مألوفه مما يتيح للجار طلب التعويض عنها .

٣٧ – وتحمل الجار للأضرار المألوفة هو ترديد للمبدأ الذي يجب أن يحكم علاقات الجوار وهو مبدأ التسامح والذي نادي فقهاء القانون الوضعي ومن قبلهم نادت به الشريعة الإسلاميه الغراء .

ومقتضي مبدأ التسامح هو ضرورة التجاوز عن بعض المضايقات الي حد معين حتي يتسني للأفراد ممارسة انشطتهم وتسيير أمور الحياة (٥٤) .

فمبدأ التسامح في قدر معين من الأضرار هو ضرورة حتميه تمليها علاقات الجوار بين الجماعه (٥٥) .

---

(٥٤) فى هذا المعنى أنظر : د./ السنهورى – السابق ص ٦٩٥ ، د./ نعمان خليل جمعه – السابق – ص ٣٤٦ ، د./ محمد على عرفه – السابق ص ٢٦١ ، د ./ محمود جمال الدين ذكى – الحقوق العينية الأصلية ، طبعة عام ١٩٧٨ ص ٦٥ ، د./ طلبه وهبه خطاب – السابق ص ٨٩ ، د./ جميل الشرقاوى حق الملكية ، طبعة عام ١٩٧٠ ، ص ٨٨ – عبد المنعم البدراوى – حق الملكية ص ١٢٣ . د ./ محمد على عمران ، الحقوق العينية الأصلية ، طبعة عام ١٩٩٠ ص ٢٧٢ ، د./ سعيد أمجد الزهاوى – التعسف فى استعمال الحق – رسالة دكتوراه عام ١٩٧٥ ص ٤١٨ ، د ./ محمد شوقى السيد – التعسف فى استعمال الحق – رسالة دكتوراه عام ١٩٧٩ ص ٢٩٠ ، د./ محمد عل حنبوله – الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة – رسالة دكتوراه عام ١٩٧٣ ص ٦٤٥ .

(٥٥) - SAVTIER note sur req 23 - 3 1972 D . P . 28 - 1 - 73 1972 .
- STARCK , les obligations , 1972 . P . 137 N° 321 .

٣٨ - ولقد شادت شريعتنا الغراء نظرية كبري في مبدأ التسامح بين الجيران والحض علي حسن العلاقه والتجاوز عما يمكن تحمله من أضرار لاترقي الي مرتبة الضرر الفاحش .

وبرغم أن أحكام شريعتنا الغراء تتحدد بنطاق ديني بحسب الأصل مضمونه مراعاة مصالح المسلمين ومطالبتهم بأن يستغرق العفو والتسامح كل مظاهر حياتهم المختلفة بما في ذلك علاقات الجوار إلا أنها أفسحت لسماحتها كي تشمل غير المسلمين ممن يعيشون في المجتمع الاسلامي .

آية ذلك ما ورد في قرآننا العظيم من آيات تحض وتوصي بالجار خيرا لمجرد أنه جار بصرف النظر عن عقيدته فقد قال عز وجل في كتابه الكريم : « واعبدوا الله ولاتشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا وبذي القربي واليتامي والمساكين والجار ذي القربي والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم إن الله لايحب من كان مختالا فخورا »[٥٦] .

وأنظر كذلك :

- Cass civ . 17 - 6 - 1971 . D . 71 - somm P . 183
.- Cass civ . 19 - 1 - 1961 , B . civ , 61 , N° 58
P . 41 .

(٥٦) آية رقم ٣٦ من سورة النساء .

والآية الكريمة بحسب عبارتها جاءت في مقام البر والإحسان وقبلها الأمر بعبادة الله عز وجل وعدم الاشراك به ثم أقرنت ذلك بضرورة البر والأحسان ومن بين من يدخل في هذا الأمر الجار ذي القربي وهو الجار الذي بينك وبينه قرابه وفي تفسير أخر هو الجار المسلم لأن الأسلام يخلق قرابه بين المسلمين (٥٧) وكذلك الجار الجنب وقد فسره علي بن أبي طلحة عن ابن عباس أنه الجار الذي ليس بينك وبينه قرابه إلا أن أبا اسحاق يري أنه الجار غير المسلم يعني اليهودي والنصراني (٥٨) وعلي ذلك ذهب الإمام القرطبي في تفسيره (٥٩) .

٣٩ – ولقد قسم رسولنا الكريم علية أفضل الصلاة وأتم التسليم الجيران الي ثلاثة أقسام : (٦٠)

الأول : –

جار له ثلاثة حقوق وهو الجار المسلم ذو الرحم فله حق الجوار وحق الإسلام وحق الرحم .

الثاني : –

جار له حقان وهو الجار المسلم فله حق الجوار وحق الأسلام .

---

(٥٧) تفسير القرآن العظيم لابن كثير جـ ١ ص ٤٩٤ .

(٥٨) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(٥٩) تفسير القرطبى – المجلد الثانى – ص ١٨٤٩ .

(٦٠) إحياء علوم الدين للغزالى ص ١٨٨ .

الثالث : -

جار له حق واحد وهو الجار غير المسلم إذ له حق الجوار فقط .

ولقد وضع رسولنا الكريم - صلى الله عليه وسلم - دستور التسامح وحسن معاملة الجار فقد قال - صلى الله عليه وسلم - : « أتدرون ما حق الجار : إن استعان بك أعنته وإن استنصرك نصرته وإن استقرضك أقرضته وإن إفتقر عدت عليه وإن مرض عدته وإن مات تبعث جنازته وإن أصابه خير هنأته وإن أصابته مصيبه عزيته ولا تستعل عليه بالبناء فتحجب عنه الريح إلا بإذنه ولاتؤذه واذا اشتريت فاكهة فاهد له فإن لم تفعل فادخلها سرا ولا تخرج بها ولدك ليغيظ بها ولده ولاتؤذه بقتار قدرك إلا أن تغرف له منها ثم قال أتدرون ما حق الجار والذي نفسي بيده لايبلغ حق الجار إلا من رحمه الله » (٦١) .

٤٠ - ولقد بلغ اهتمام ديننا الحنيف بعلاقات الجوار أن جعل الجار معيارا للحكم علي حسن أو سوء جاره فقد قال رجل : يارسول الله : كيف لي أن أعلم إذا أحسنت أو أسأت قال : « إذا سمعت جيرانك يقولون قد أحسنت فقد أحسنت واذا سمعتهم يقولون قد أسأت فقد أسأت » . (٦٢)

ولقد كان السلف الصالح يمعن في الاقتداء برسول الله- صلى الله عليه وسلم -

---

(٦١) إحياء علوم الدين للغزالى ، ص ١٨٨ .

(٦٢) مذكور فى المرجع السابق ، ص ١٩٠ .

من الإحسان الي الجار وتفادي إيذائه من ذلك أن أحدهم شكا كثرة الفئران في داره فأشار عليه البعض بإقتناء قطه للتخلص منهم فأبي الأخذ بتلك النصيحة خشية أن يشعر الفئران بوجود القطة فيهربوا الي منزل الجار مما يسبب لهم مضايقات لايرضاها هو لنفسه . (٦٣)

٤١ - اذاً المبدأ ، العام في علاقات الجوار هو التسامح بين الجيران واحتمال الأضرار غير الفاحشة .

وتطبيقا لذلك فإن الفقهاء قد ضربوا أمثله للأضرار الواجب احتمالها وهي تلك التي لاتصل الي حد الضرر الفاحش من ذلك تمكين الجار من أن يدق خشبه في حائط جاره وأن يحتمل ذلك لأنه من مكارم الأخلاق .

ومقتضي التسامح ولما روي عن أبي هريره أن النبي - ﷺ - قال : « لايمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره » . (٦٤)

كذلك من فتح نافذه في جداره تعلو قامة الانسان (منور) فلا يجوز لجاره التضرر منها والمطالبه بسدها خشية أن يضع الجار سلما ويطلع منها علي نساء جاره لأن هذا الظن محض توهم . (٦٥)

واذا أراد الجار تحويل منزله إلي بستان فليس لجاره أن يتضرر إذا

---

(٦٣) المرجع السابق ، ص ١٩٠ .

(٦٤) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٥ ص ٣٨٤ ومابعدها .

(٦٥) مرآة المجلة - المادة ١٢٠٣ ص ١٣٥ .

كانت الأرض من الصلابة بحيث لايتسرب منها ماء الري الي الجار فيؤذي جدرانه وعلي العكس من ذلك فلو كانت الأرض رخوة فله منعه . (٦٦)

(٦٦) لسان الحكام على هامش معين الحكام ص ٢٠١ .

المبحث الثاني

مفهوم الضرر غير المألوف

٤٢ - يتطلب الكلام عن مفهوم الضرر غير المألوف التعرض لتحديد المقصود به ثم بيان الموجهات التشريعيه والتي من خلالها يمكن للقاضي أن ينتهي إلي القول بتوافر الضرر غير المألوف من عدمه .

٤٣ - *المقصود بالضرر غير المألوف* : -

أورد المشرع في المادة (٨٠٧) من القانون المدني قيدا علي المالك يتعلق بسلطة الاستعمال مضمونه هو عدم الغلو في استعماله لحقه إلي درجة الاضرار بالجار إلا أن الفقرة الثانية من ذات المادة قيدت الجار في رجوعه بالتعويض عن هذه الأضرار بقيد هو عبارة عن وصف في الضرر ذاته وهو اشتراط أن يكون الضرر غير مألوف .

وبذلك يكون القيد الوارد في هذه المادة في الواقع قيداً ذا حدين أولهما خاص بالمالك ويفرض عليه الالتزام بعدم الغلو وثانيهما يتعلق بالجار وهو عدم جواز مطالبته بالتعويض إلا اذا كان الضرر غير مألوف بمعني أنه يجب أن يتحمل مضار الجوار المألوفة . (٦٧)

وعلي ضوء ما سبق يمكن القول بأن الأضرار غير المألوفه هي تلك الاضرار التي تجاوز الحد المتعارف عليه بين الجيران بحسب طبيعة الحي الذي وقعت فيه وما جري عليه العرف .

---

(٦٧) د./ نعمان جمعة - السابق ، ص ٣٤٥ .

ولعل التعريف الذي أورده فقهاء شريعتنا الغراء يكون أبلغ في تحديد المقصود بالضرر غير المألوف أو ما اصطلح علي تسميته بالضرر الفاحش والذي يقصد به كل ما يمنع الحوائج الأصليه أي المنفعة المقصوده من الشئ محل الاستعمال وهذا علي خلاف القياس الذي يطلق يد المالك في استعمال ماله دون معقب إلا أنه يعدل عن القياس في هذا الموضع استحسانا طالما أن الاستعمال المطلق سيضر بجيران المالك ضررا فاحشا كأن يتسبب في هدم البناء أو ضعفه أو سد الضوء نتيجة البناء الشاهق أو يحول دون سكني الدار لكثرة الدخان . (٦٨)

ولقد حدد صاحب مرشد الجيران المقصود بالضرر الفاحش بأنه « ما يكون سببا لوهن البناء أو هدمه أو يمنع الحوائج الأصليه أي المنافع **المقصوده من البناء وأما ما يمنع المنافع التي ليست من الحوائج الأصليه فليس بضرر فاحش** . (٦٩)

ولقد ثار التساؤل حول أساس تقييم الضرر حتي يتسني لنا وصفه بالمألوفيه وغير المألوفه وفي سبيل ذلك هل يكون التقييم من جهة محدث الضرر أم من جهة الضرر ذاته ؟ .

ولعل السبب في إثارة هذا التساؤل هو عبارة الفقرة الثانية من المادة (٨٠٧) والتي جري نصها علي أنه : « ليس للجار أن يرجع علي

---

(٦٨) الفتاوي المهدية ، جـ ٥ ص ٤٦٦ .

(٦٩) مرشد الحيران ، المادة (٥٩) .

جاره في مضار الجوار المألوفه التي لايمكن تجنبها » .

ولقد اعترض البعض علي صياغة الفقرة السابقه بهذا الأسلوب لأنها تفيد بعبارتها أن الأضرار المألوفة هي تلك التي لايمكن تجنبها ومفهوم المخالفة لذلك أن الأضرار التي يمكن تجنبها تكون غير مألوفه . (٧٠) .

ووجه الاعتراض أن هذه الفقره يفهم منها أن ما يعد مألوفا أو غير مألوف من الضرر يقاس بمسلك محدثه معني هذا أن الضرر يعد غير مألوف ويوجب المساءلة إذا كان بمقدور محدثه تجنبه ولم يفعل بغض النظر عن مقدار الضرر وحتي لو كان مما جري العرف علي التسامح فيه وعلي العكس من ذلك يعد الضرر مألوفا ولا مساءلة عليه إذا لم يكن بمقدور محدثه تجنبه مهما كان فحش هذا الضرر .

إلا أن منطق القيد الذي نحن بصدده يتنافي مع التفسير السابق لأن حكم المادة (٨٠٧) ينصب علي الضرر ذاته دون نظر الي محدثه بل ولا يدخل تقييم سلوكه في الحسبان والا كنا بصدد قواعد المسئوليه التقصيريه التي تربط بين الخطأ وما أدي اليه من ضرر فهي تحاسب علي الانحراف في السلوك فإن ثبت ذلك وسبب ضررا وجب التعويض عنه أيا كان قدر الضرر إلا أن المشرع قد لاحظ أن الجار وهو بصدد استعماله

---

(٧٠) أنظر عكس ذلك ، د./ فيصل زكى - السابق ص ٨٨ فقرة مع هامش (١٠٥) .

لحقه لم ينحرف عن السلوك المعتاد وبالتالي لم يرتكب خطأ ما ولذا لاتجوز مساءلته ويجب علي الجار أن يتحمل قدرا من الأعباء جري العرف علي التسامح فيها بحسب طبيعة المنطقة فإن زادت عن هذا القدر أصبحت غير مألوفه ويحق لمن أضير أن يطالب بالتعويض ليس علي أساس مسلك الجار وإنما من زاوية قدر الضرر (٧١) ونحن *نميل الي هذا الرأي* .

وثمة تساؤل أخر مضمونه أنه إذا كان من غير الممكن مساءلة الجار عن الضرر المألوف طبقا لنظرية مضار الجوار فهل يمكن مساءلته طبقا لقواعد المسئوليه التقصيريه إذا كان مسلكه يشكل ركن الخطأ في هذه المسئوليه ؟ .

والسبب في إثارة هذا التساؤل هو ما ذهب اليه البعض من القول بأن الاضرار المألوفه وهي تلك التي لايمكن تجنبها لا يجوز مساءلة المالك عنها حتي ولو كانت نتيجة خطئه (٧٢) .

وهذا كلام مردود ويبدو أن صاحبه يريد أن يحصر علاقات الجوار في نطاق حكم المادة (٨٠٧) من القانون المدني وهو أمر يثير الغرابه لأن المشرع لم يقصد لتلك النتيجة لتعارضها مع فلسفة التشريع التي يقوم – هذا هو الأصل – علي أن كل من يرتكب خطأ يسبب ضررا للغير يلزم

---

(٧١) المرجع السابق – ص ٣٤٨ .

(٧٢) د./ عبد العزيز عبد القادر – الإلتزام العينى بين الشريعة والقانون – رسالة دكتوراه سنة ١٩٧٢ ص ٧٣ ومابعدها .

بتعويضه (مضمون المادة ١٦٣ من القانون المدني) هذا هو الأصل إلا أن هناك حالتين تفلتان من حكم المادة (١٦٣) سالفة الذكر ورغم أنه قد يتسبب عنها الاضرار بالغير مما يعني ضرورة تدارك حالة من يستعمل حقه فيصيب الغير بضرر وربما كان الدافع هو قصد الاضرار بالغير (٧٣) أو كانت المصلحة التي يرمي اليها غير مشروعه (٧٤) أو كان صاحب الحق يقصد جلب مصلحة إلا أن الضرر الذي سيحل بغير يرجح علي تلك المصلحة رجحانا كبيرا (٧٥) في هذه الحالات الثلاث استعمل الشخص حقه ولكنه في نفس الوقت أضر بغيره وبذلك يعد متعسفا ويلزم بتعويض المضرور .

وأما الحالة الثانيه فهي حالة الجار الذي يمارس سلطة الاستعمال فينتج عن ذلك إصابة جاره بضرر هذا الجار محدث الضرر لم يرتكب خطأ طبقا لنص المادة (١٦٣) سالفة الذكر ولم يتعسف في استعمال حقه لعدم دخول سلوكه تحت إحدي الحالات الثلاث لصور التعسف إضافة لذلك فالضرر الحادث هو نتيجة حتميه لممارسة نشاطه فضلا عن أن الاضرار

(٧٣) كمن يغرس أشجاراً بأرضه بغرض حجب الضوء عن جاره .

(٧٤) كمن يضع أعمدة مدببة فى حدود ملكه المجاور لأحد المطارات حتى يجعل هبوط الطائرات فيه محفوفا بالمخاطر فيستطيع بذلك إجبار شركة الطيران على شراء أرضه بثمن مرتفع .

- Cass Civ . 3 - 8 - 1915 . D . 17 - 1 - 79 .

(٧٥) كمن يهدم حائطة دون عذر قوى مما يصيب الجار الذي كان يستتر بهذا الحائط مما يصيبه بضرر يرجح مايعود على صاحب الحائط من مصلحة .

قد تكون من قبيل ما هو مألوف والذي يجب التسامح فيه بحسب ما جري عليه العرف في المنطقه التي وقع فيها الضرر وقد تتجاوز الأضرار حدود المسموح به مما يجعلها أضرارا غير مألوفه تزيد من أعباء الجيران وقد اتفقناعلي أن تلك الاضرار ناجمه عن الاستعمال العادي والذي لايمكن معه نسبه خطأ لمحدثها أو نعته بالتعسف في استعمال حقه فهل معني ذلك أنه لاتجوز مساءلته لو قلنا بهذا لكان معني ذلك وجود مضرور لاتسعفه القواعد القانونيه القائمة في جبر ضررة وتلك سقطة تنزه المشرع عنها لهذا كان نص المادة (٨٠٧) من القانون المدني الذي واجه مثل تلك الحالات .

وعلي ذلك لو حدث للجار ضرر من جراء استعمال جاره لحقه وممارسته لنشاطه فليس معني ذلك هو الإحتكام لنص المادة (٨٠٧) مباشرة وإنما يجب عرض سلوك محدث الضرر علي المادة (١٦٣) والتي تشكل الأصل العام في المسئوليه فإن ثبت أن سلوكه يشكل ركن الخطأ كانت مساءلته علي هذا الاساس فإن لم تكن هذه ونظرا لأنه وهو بصدد ممارسته لنشاطه إنما يستعمل حقه فنبحث هل يشكل مسلكه إحدى صور التعسف فى استعمال الحق فإن كانت سئل علي هذا الأساس فإن لم تكن هذه ولا تلك لم يتبق أمامنا سوي حكم المادة (٨٠٧) وهي لا تسائل الجار إلا اذا تجاوز الضرر حدا معينا بحيث يصبح غير مألوف .

إذا إطار الجوار شأنه شأن أي إطار في المجتمع يمكن أن تثار بصدد الاضرار الحادثه فيه أي قاعده من قواعد المسئوليه سواء

التقصيريه او علي أساس التعسف في استعمال الحق أو المسئوليه عن الاضرار غير المألوفه وليس كما ذهب صاحب هذا الرأي الي أن علاقات الجوار محدوده بنطاق حكم المادة (٨٠٧) فقط .

إضافة لما سبق فإن هذا الاتجاه يخالف ما استقر عليه معضم الفقهاء سواء في مصر أو فرنسا من ضروره مساءلة الجار عن الأضرار الناجمة عن خطئه يستوي في ذلك أن تكن مألوفه أو غير مألوفه (٧٦) .

وترتيبا علي ماسبق رفعت دعوي يتضرر فيها بعض الجيران من الجلبه والضوضاء الناجمه من دوران ألات أحد المصانع فقضت المحكمه للمدعين بالتعويض إلا أن المحكوم عليه طعن في الحكم أمام محكمه النقض مؤسسا طعنه علي أن الأضرار التي يدعيها الجيران لاتخرج عن حدود المألوف إلا أن محكمه النقض رفضت طعنه مؤسسه حكمها علي أن الطاعن قد خالف القرارات الاداريه الخاصة بمراعاه أصول التشغيل في المنشأه (٧٧) .

- وواضح أن محكمة النقض لم تتعرض لما إذا كان الضرر الذي

---

(٧٦) - Savatier , Traité de la responsabilite civile P . 91 .
-CHARTIER . PRECITEE . P . 17 .
- LAMBERT - PIERI cinstruction immobiliére et dommage aux voisins , 1982 P . 17 .
وفى نفس المعنى د ./ السنهورى - السابق ص ٦٩٤ ، د./ اسماعيل غانم - حق الملكية ، طبعة عام ١٩٥٩ ص ١٠٢ ومابعدها .

(٧٧) - Cass civ , 27 - 5 - 1975 , D . S . 1976 , 318 .

حاق بجيران المصنع في حدود الضرر المألوف أم بتجاوزه الي دائرة غير المألوف لأنها رأت في مسلك صاحب المصنع ما يشكل ركن الخطأ نتيجه مخالفته لقرارات التشغيل التي تصدرها جهة الادارة وفي هذا الكفاية لكي تقضي عليه بالتعويض .

٤٤ - ضوابط عدم مألوفيه الضرر :-

تعد فكرة الضرر غير المألوف من المفاهيم النسبيه وليست المطلقه ولهذا لابد من توافر معطيات معينه حتي يمكن القول بعدم مألوفيه الضرر فما يعد ضررا غير مألوف في وقت قد لايعد كذلك في وقت آخر وكذلك تتحكم ظروف المكان والزمان في تحديد طبيعة الضرر .

وترتيبا علي ذلك فالضرر لايكون غير مألوف إلا اذا بلغ درجه معينه تجاوز الحد المألوف بحسب ظروف الزمان والمكان (٧٨) .

ولاينظر في تقدير صفة الضرر الي الضرر ذاته وإلا لما أمكن علي الإطلاق مساءلة أصحاب المصانع عن الأضرار التي تلحق بالجيران من مصانعهم لأن الأستغلال الصناعي أصبح الأن أمرا عاديا أو مألوفا بل يراعي في تقدير الضرر غير المألوف الظروف المحيطة به فالضرر غير العادي هو الذي لم يعتد الجيران تحمله في منطقة محدده ووقت معين (٧٩) .

---

(٧٨) - LARROUMET Note , sur , cass civ , 17 - 12 - 1974 , D . S . 1975 - 441 .

(٧٩) د./ محمود جمال الدين زكى - الحقوق العينية الأصلية ، طبعة عام ١٩٧٨ ، ص ٦٦ .

ولقد أناط المشرع بالقضاء تقدير صفه الضرر وما إذا كان مألوفا أم غير مألوف وعلي القاضي أن : « يراعي في تحديد الضرر غير المألوف اعتبارات مختلفه منها العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبه للآخر والغرض الذي خصصت له فمن ذلك يتبين أن ما يعتبر ضررا مألوفا في ناحيه مكتظه بالمصانع والمقاهي والمحلات العامه يعتبر ضررا غير مألوف في ناحيه هادئه خصصت للمساكن دون غيرها وسكني العليه من الناس فإذا فتح محل مقلق للراحة في وسط هذه المساكن الهادئه كان في هذا ضرراً غير مألوف تجب إزالته » (٨٠) .

ولقد أجمل المشرع الموجهات التي يستعين بها القاضي لتقدير صفه الضرر في المادة (٨٠٧) وهي العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبه للآخر والغرض الذي خصص له العقار .

ولقد وضع المشرع بذلك أمام القاضي معيارا مرنا لتقدير ما إذا كان الضرر مألوفا أم غير مألوف وعلي القاضي أن يتكيف مع الظروف المختلفه ويواجه الحاجات المتغيره ويستجيب لمقتضيات كل منها (٨١) .
وللقاضي أن يستعين بعناصر أخري غير ماذكره المشرع لإنجاز مهمته ولهذا لم يكن غريبا أن يضيف بعض الفقهاء عنصرا آخر للعناصر السابقه وهو خاص بضروره مراعاة القاضي للتطورات الاجتماعيه ويضرب لذلك مثالا . مضمونه أنه قبل شيوع استعمال المذياع (الراديو) لم يكن التزام

---

(٨٠) مجموعة الأعمال التحضيرية ، جـ ٦ ص ٣١ ، ٣٢ .
(٨١) د./ السنهورى - السابق ص ٦٩٧ .

الجيران بضرورة أخذ الاحتياطات اللازمه لمنع اضطراب الموجات الصوتيه في حين أصبح هذا الالتزام من بين الالتزامات التي تثقل الجيران (٨٢).

وتقدير ما إذا كان الضرر يعد ضررا غير مألوف هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع من غير رقابه عليه من محكمه النقض (٨٣).

ونتناول الموجهات التي ذكرها المشرع في المادة (٨٠٧) بشئ من التفصيل علي النحو التالي : -

٤٥-١- العــــــــرف : (٨٤)

يقصد بالعرف في هذا المقام تلك العادات والتقاليد التي ألفها

---

(٨٢) د./ محمد على عرفه - شرح القانون المدنى الجديد (حق الملكية طبعة عام ١٩٥٢ ص ٢٦٢) .

(٨٣) د./ حسن كيره - السابق ، ص ٣٢٥ ، د./ اسماعيل غانم - حق الملكية ، طبعة عام ١٩٥٩ ص ١٣٢ .

(٨٤) أنظر : د./ نعمان خليل جمعة - السابق ص ٣٤٩ ، د./ محمد على عمران - السابق ، ص ٢٧٣ .

د./ طلبه وهبة خطاب - السابق ص ٩٠ ، د./ السنهورى - السابق ص ٦٩٨ .

ومن الفقه الفرنسى :

CABALLERO , essai sur la notion juridique de nuisqnce 1981 : P : 261 ; CARBONNIER , droit - les biens , 1980 , P . 244 , SAVATIER , precitee P . 92 , HERVE , les troubles de voisinage en matiére urbaine (memoire , 1971) P . 90 - - 91 ., Despaz , droit de l'environnement , 1980 , P . 439 - 440 .

الناس في حياتهم ومعيشتهم وليس المقصود هو العرف كمصدر من مصادر القانون .

وما جري العرف علي تحمله بين الجيران فلا يعد ضررا غير مألوف إلا أن الامر يختلف في الريف عن المدينه وفي الأحياء الشعبيه عن تلك الراقيه وفي الأحياء التجاريه أو الصناعيه عن تلك المخصصه للسكني . ولقد جرت العادة علي إقامه الأفراح أو المآتم بمكبرات للصوت فهذا أمر مألوف إذا اقتصر علي مدة معقوله .

كذلك جرت العادة علي تحمل صخب الأطفال في مناسبات الأعياد والحفلات والأفراح .

واذا كانت العادة قد جرت في الريف علي أن سقوط أوراق الأشجار الجافة من قبيل الضرر المألوف لإنتشار عادة زرع الأشجار بين البيوت وبداخلها وحيث إن الريف بيئه زراعيه فإن وجود هذه الأشجار من المناظر المألوفه وتساقط أوراقها الجافه لايشكل عبئا علي الجار بل يقوم بجمعها وتنظيف السطح والمنزل منها . وعلي العكس من ذلك يشكل تساقط أوراق الشجر الجافه ضررا غير مألوف في المدينه لأن العادة لم تجر علي قبول ذلك (٨٥) .

ولقد جرت عادة أهل الريف علي تشوين السماد المتخلف من روث البهائم ومخلفات الطيور أمام المنازل تمهيدا لنقلها الي الحقول ولتسميدها

---

(٨٥) - C . E , 24 - 7 - 1931 . Rec 31 - P . 241 .

وبالتالي فإن الروائح الكريهة المنبعثه من أكوام السماد هذه تعد من الاضرار المألوفه لدي أهل الريف ، وعلي العكس من ذلك فإن الروائح المقززه التي تنبعث في المدينه من المستودعات الصناعيه تعد من قبيل الضرر غير المألوف لأنها أمر شاذ لم تجر العادة علي تحمله (٨٦) .

ولقد رأينا أن رسولنا الكريم - ﷺ - حض علي حسن معامله الجار والحفاظ علي مشاعره وعدم ايذائه ولو بالحد الأدني بالايذاء ونشأت لذلك أعراف بين المسلمين وعادات تسير علي منهج الاحسان للجار .

ولقد أجمل الرسول - ﷺ - ما يجب أن يتحلي به جيران المسلمين من عادات في وصاياه الخاصة بالجار من ذلك قوله - ﷺ - : « .... ولاتؤذه بقتار قدرك إلا أن تغرف له منها . » (٨٧)

وقوله - ﷺ - : « يا أبا ذر إذا طبخت مرقة فأكثر ماءها وتعاهد جيرانك » . وفي الحديث دعوة الي مكارم الاخلاق لما يترتب عليها من المحبه وحسن العشره ودفع الحاجه والمفسده فإن الجار قد يتأذي برائحة الطبخ المنبعثه من قدر جاره وربما يكون له أولاد فيطلبون من عائلهم أن يحضر لهم مما لدي جارهم وقد لاتتوافر لديه الأمكانات الماديه التي يحقق

---

(٨٦) - Cass Civ ., 6 - 12 - 1978 , D . 79 , I , R ., 199 .
- Cass civ , 21 - 7 - 1953 , D . 53 , 573 .

(٨٧) إحياء علوم الدين للغزالي ص ١٩٠ .

لهم بها رغبتهم خاصة اذا كان رجلا ضعيفا أو أمرأه أرمله فتعظم المشقه ويشتد منهم الألم والحسره ولاشك أن ذلك يندفع إذا أشركهم جارهم طعامه بإعطائهم شئ منه ، ولقد فسر العلماء قوله – ﷺ – : « فأكثر ماءها » بأ ن في ذلك تيسير علي الجار البخيل لأن الزياده بأكثار الماء تكون فيما ليس له ثمن وهو الماء ولذلك لم يقل اذا طبخت مرقه فأكثر لحمها إذ لايسهل ذلك علي كل أحد (٨٨) . أما لضيق ذات اليد وإما للبخل .

٤٦ - ٢ - طبيعة العقارات :-

تساهم طبيعة العقار والغرض الذي خصص له في تقدير صفه الضرر وما إذا كان مألوفا أم غير مألوف .

وعلي هذا فالعقار الذي خصص كمقهي أو بقاله أو محطة كهرباء أو مجاري أو حتي سيرك يعد الصخب والضجيج الناتج عنه بمثابة ضرر مألوف يجب تحمله لأنه نتيجه حتميه للإستعمال . وعلي العكس من ذلك لو كان العقار مخصصا للسكني الهادئه فإنه ما يصدر عنه من صخب أو ضوضاء فإنها تعد بمثابه ضرر غير مألوف (٨٩) .

إلا أنه يجب الإشاره الي أن العبره في ذلك تكون بالطابع العام الذي يسود في المنطقة ، فلو أقيمت ورشة لسمكرة السيارات في حي

---

(٨٨) تفسير القرطبي ص ١٨٥٠ – ص ١٨٥١ .

(٨٩) د./ السنهوري – السابق ص ٦٩٨ ، د./ نعمان جمعه – السابق ص ٣٤٩ .

سكني هادئ فليس لصاحبها أن يتعلل بطبيعتها للقول بمألوفيه الضرر الناجم عن سير العمل فيها (٩٠) .

وكذلك لايجوز لشخص أن يفتتح مطبعه في حي سكني هادئ ثم يدعي مألوفيه الاضرار الناجمه عن صخب الآلات وضجيجها بل على العكس تعد أضرارا غير مألوفه تجيز لجيرانه طلب التعويض عنها(٩١) .

ولعل الشريعه الاسلاميه كانت أسبق من القانون في إقرار هذا المعنى فلو قام الشخص وحول داره الي حمام يتصاعد منه الدخان مما يؤذي جيرانه ويسبب لهم ضررا فوق ما جري العرف علي التسامح فيه فلهم منعه من ذلك الا إذا كان قدر الدخان المتصاعد من الحمام يساوي قدر ما يصدر من منازل الجيران فهنا ليس لهم منعه (٩٢) . والعلة في ذلك ان مايصدر عن الحمام – في هذه الحالة – يعد مألوفا بالنسبة للجيران .

وكذلك لو حول رجل منزله إلي طاحونه خيل ونتج عن ذلك ضجيج نتيجه دوران الطاحونه فضلا عن الرائحة المنبعثه من روث الخيل مما سبب للجيران اضرارا فاحشة فلهم منع هذا الجار من إدارة الطاحونه تفاديا لتلك الأضرار (٩٣) .

---

(٩٠) د./ نعمان جمعة – السابق – نفس الموضع .

(٩١) - Cass Civ . 11 - 5 - 1966 , B . civ 66 . 11 . N° 549 , P . 393 .

(٩٢) رد المحتار على الدر المختار لإبن عابدين ، جـ ٤ ، ص ٢٤٥ .

(٩٣) الفتاوى المهدية – جـ ٥ ص ٤٦٥ .

واذا كانت للشخص أرضا فضاء تجاورها المنازل ، ثم قام بالقاء الأتربه فيها والحيوانات النافقه والقانورات مما يتضرر منه الجيران وجب عليه أن يدفع هذا الضرر إما بالبناء فيها أو إعطائها لمن يعمرها أو الامتناع عن إلقاء ما يضر بالجيران فيها (٩٤) .

٤٧ - ٣ - موقع كل عقار بالنسبه للعقارات الأخري :-

يؤثر موقع العقار بالنسبه للعقارات الأخري في تحديد وصف الضرر ، فإذا كنا بصدد عقار متعدد الطبقات فإن المنطق يقضي بأن يتحمل صاحب السفل من صاحب العلو مالايتحمله الأخير من الأول .

ومالك العقار الذي يجاور الطريق العام وشريط السكه الحديد أو المصنع يتحمل من الضوضاء ما لايتحمله مالك العقار البعيد عن هذه المناطق فبينما يعد الضجيج الناتج من مرور السيارات علي الطريق العام أو السكه الحديد أو دوران آلات المصانع بمثابه ضرر مألوف لمن يجاور هذه المناطق لإعتياده عليها إلا إنه يمثل ضررا يجاوز الحد المألوف لقاطني المناطق النائيه (٩٥) .

وترتيبا علي ماسبق فإن الشخص لو كان يجاور مصنعا أو ورشه فإن الضجيج الناتج عن دوران الآلات يعد بالنسبه له ضررا مألوفا لأنه

---

(٩٤) المغني لإبن قدامة جـ ٤ ص ١٥٨ .

(٩٥) د./ السنهوري - السابق - ص ٦٩٨ - ٦٩٩ .

يعد من الأعباء العاديه طبقا لما يسود في المنطقه التي يقطن فيها ، وقل نفس الشئ بالنسبه للأدخنه والأتربة الناجمة عن سير العمل في أحد المصانع فإنهـــا تعـــد من الأعباء العاديه التي يجب علي جيران هذا المصنع تحملها (٩٦) .

وانسجاما مع الفكره السابقه فإنه إذا كان الحي سكنيا يغلب علي طابعه الهدوء ونقاء هوائه فإنه لا يجوز للشخص أن يمارس فيه نشاطا يسبب لجيرانه أعباء لم يجر العرف أو العادة علي تحملها وتطبيقا لذلك فإنه : « إذا كانت الدار مجاوره لدور فأراد صاحب الدار أن يبني فيها تنورا للخبز أو رحي للطحن أو مدقه للقصارين يمنع منه لأنه يتضرر به ضررا فاحشا .» (٩٧) .

وكذلك لايجوز للجار أن يفتح كوه (مطل) إذا كان ذلك يشرف علي الجار فيكشف عوراته إلا أن تكون الكوه قديمه مما يعني أن عبئها أصبح مألوفا للجار كذلك لا يقضي بسد الكوه إذا كانت عاليه (منور) فوق قامة الأنسان العادي ولا يستطيع صاحبها أن ينظر الي جاره إلا بصعوبه علي سلم مثلا (٩٨) .

---

(٩٦) - Cass - civ . 22 - 11 - 1969 . B . civ . 69 ,11 . N° 25 , P . 18 .

(٩٧) الأشباه والنظائر لإبن نجيم ، ص ٨٥ ومابعدها ،، الفتاوى المهدية جـ ٥ ، ص ٤٧٢ .

(٩٨) الشرح الصغير – على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، جـ ٣ ص ٤٨٤ .

ولا يجوز للشخص أن يفتح دكانا في مواجهة باب الجار الذي يتضرر من ذلك حيث تقضي طبيعة التعامل مع هذا الدكان كثرة الداخلين اليه والخارجين منه فضلا عن ملازمة الجلوس أمامه مما يسبب حرجا شديدا للجار أما إذا كان الدكان قديما ولم يعترض الجار علي ذلك فإن ما يتضرر منه أصبح معتادا مألوفا له فلا يقضي بغلق هذا الدكان (٩٩) .

٤٨ - ٤ - الغرض المخصص له العقار :-

قد يكون الضرر مألوفا وفقا للعرف وطبيعه الحي إلا أنه قد يعد غير مألوف بالنظر إلي الغرض الذي خصص له العقار إذا كان من شأن هذا الضرر أن يمنع مالك العقار من استعماله علي وفق ماهو مخصص له ، فمثلا إذا أعد الشخص العقار ليكون مستشفي فإنه يتأثر بدرجه كبيره بالضوضاء الناجمه عن استعمال الجار لملكه مما يشكل بالنسبه له ضررا غير عادي يتيح له طلب منع هذه الأضرار أو التعويض عنها مع أن هذه الضوضاء تعد من الأعباء المعتاده لباقي سكان الحي (١٠٠) .

وهذا ما أكدت عليه المذكره الايضاحيه للمشروع التمهيدي بقولها : « فمن ذلك يتبين أن ما يعتبر ضررا مألوفا في ناحيه مكتظه بالمصانع والمقاهي والمحلات العامه يعتبر ضررا غير مألوف في ناحيه هادئه

---

(٩٩) المرجع السابق ص ٤٨٦ .

(١٠٠) د./ حسن كيره - الحقوق العينية الأصلية - جـ ١ حق الملكية ، طبعة عام ١٩٥٨ ، ص ٣٠٠ .

خصصت للمساكن دون غيرها وسكني العليه من الناس فإذا فتح محل مقلق للراحة في وسط هذه المساكن الهادئه كان في هذا ضرر غير مألوف تجب إزالته (١٠١) .

وتطبيقا لذلك قضي بأنه : « إذا أنشأت الحكومه محطه من محطات المجاري علي قطعه من أملاكها أقلقت إدارتها راحة السكان في حي مخصص للسكني كان لهؤلاء السكان الحق في الرجوع علي الحكومه بالتعويض عما أصابهم وأصاب أملاكهم من أضرار (١٠٢) .

وكذلك إذا كان الحي زراعيا فلا يجوز للجار أن يتضرر من الروائح الكريهة المنبعثه من حظائر المواشي المجاوره لأن مثل هذه الروائح تعد من قبيل الأضرار المعتاده والمألوفه تبعا لطبيعة المنطقه المتولده فيها (١٠٣) .

ولقد جاء في المدونه الكبري للإمام مالك أنه لا يجوز للشخص أن ينشئ حماما أو فرنا أو مكانا يدير فيه الرحي إذا تولد عن هذا النشاط ضرر للجيران تمثل في دخان الحمام أو الفرن أو الضوضاء الناجمه من دوران الرحي إذا بلغ هذا الضرر حدا يجاوز المألوف وقس علي هذا حالة

---

(١٠١) مجموعة الأعمال التحضيرية ، جـ ٦ ص ٣٢ .

(١٠٢) محكمة إستئناف مصر في ١٧ / ١٠ / ١٩٤٠ - منشور في مجلة المحاماة ، السنة ٢١ رقم ٣٧٦ ، ص ٨٩١ .

(١٠٣) Cass Civ., 19 - 1 - 1961 , B . Civ , 61 - 11 - N° 58 P . 41 .

الحداد الذي ينشئ كيرا أو فرنا يصهر فيه الذهب والفضه فإنه يمنع من هذا إذا نتج عنه ضرر فاق حد المألوف والمعتاد (١٠٤) .

وكذلك لايجوز للشخص أن يحول داره إلي بستان إذا كانت أرض الجار رخوه يتسرب اليها الماء مما يضعف جدران مسكنه فضلا عن ايذائه بفعل الرطوبه الناتجه عن تسرب هذا الماء وعلي العكس من ذلك لو كانت أرض الجار صلبه لا يتسرب إليها الماء فلا يجوز له منع صاحب البستان (١٠٥).

---

(١٠٤) المدونة الكبري ، جـ ١٤ ص ٢٣٥ رواية الإمام سحنون عن ابن القاسم عن الإمام مالك .

(١٠٥) لسان الحكام على هامش معين الحكام ، ص ٢٠١ .

المبحث الثالث

تطبيقات الضرر غير المألوف

٤٩ – تكتسب دراسة تطبيقات الضرر غير المألوف أهميه كبري اذا عرفنا أن مفهومه قد تطور تطورا هائلا سار علي التوازي مع التقدم الصناعي والتكنولوجي مع كثرة استخدام الأجهزه الكهربائيه في كل المجالات .

– ونظرا لأن نظريه مضار الجوار غير المألوفه مأخوذه من شريعتنا الاسلاميه الغراء فإننا نجدها ذاخرة بتطبيقات عديده تناولها فقهاء الشريعه في كتبهم المختلفه .

– ولهذا نستعرض تطبيقات الضرر غير المألوف في القانون الوضعي ثم نتبع ذلك بتطبيقاته في الشريعه الاسلاميه علي النحو التالي :

أولا : تطبيقات الضرر غير المألوف في القانون الوضعي .

ثانيا : تطبيقات الضرر غير المألوف في الشريعه الاسلاميه .

٥٠ – اولا : تطبيقات الضرر غير المألوف في القانون الوضعي :-

سبق لنا القول بأن مفهوم الضرر قد تغير وتطور نتيجة للثوره العلميه والتكنولوجيه التي اجتاحت العالم والتي كان من شأنها إظهار أنواع من الأضرار لم تكن معروفه من قبل واتسع نطاق تأثيرها لتشمل الانسان والحيوان والمزروعات بل إن شئت الدقه فقل انها تستغرق كل مناحي الحياة .

- فعمليات التشييد والبناء لم تعد تلك العمليات التقليديه التي كانت تقوم علي سواعد الرجال فقط ولم تكن تسبب إزعاجا للجيران وحتي لو تسبب عن عملهم إزعاج فإنه يظل في الحدود المألوفه أما الآن فقد اصبحت الآلة هي القاسم المشترك في تلك العمليات بما ينتج عنها من صخب وضجيج يتجاوز حدود المألوف وما جري العرف علي تحمله مما يجيز للجيران طلب التعويض عن تلك الأضرار .

- وتطبيقاً لذلك قضي بمسؤليه الجار عن المضار التي تصيب جاره نتيجة الضجة المتولده عن استخدام آلات البناء في حفر الأرض وخلط مواد البناء (١٠٦) .

كذلك قضي بمسؤلية الجار الذي يشرع في البناء مستخدما في ذلك طريقة (سمبلكس) والتي يحدث عنها ارتجافات في التربه قد تؤدي الي تصدع المنازل المجاورة طالما أنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمه لتافدي هذه النتيجة (١٠٧) .

- وقد قضي بحق الجار في التعويض عن الأضرار التي تتمثل في حجب الضوء والهواء عنه نتيجة قيام جاره بإنشاء ستائر خشبيه خاصة بأعمال التشييد والبناء (١٠٨) .

---

(١٠٦) - Cass . Civ . 8 - 3 - 1978 .D . 178 , 641 .

(١٠٧) محكمة العطارين الجزئية فى ٢١ / ١٠ / ١٩٢٩ - منشور بمجلة المحاماه ، السنة العاشرة ٣٩٢ - ٧٨٣ .

(١٠٨) - Cass . Civ . 3 - 11 - 1977 . D - 78 , 434 .

– وكما قد تحدث الأضرار أثناء عمليات التشييد والبناء فقد تحدث كذلك أثناء عمليات الهدم ولذلك قضي بحق الجار في التعويض عن الضرر الذي يتمثل في تلف بنائه نتيجة قيام جاره بهدم منزله (١٠٩) .

– والملاحظ الآن أن المصانع والشركات أصبحت تستخدم آلات متطوره تحدث – فضلا عن أصواتها الصاخبه – اهتزازات وارتجافات في الارض تؤثر علي سلامة المباني المجاوره فضلا عن إقلاق الجيران .

– فالمالك الذي ينشئ مصنعا وسط المساكن ويستخدم آلات ثقيله تحدث مضايقات لجيرانه فضلا عن طبيعه الأرض الرخوة والتي تتأثر بشدة من الاهتزازات الناجمة عن دوران تلك الألات مما يسبب ضررا للجيران يتمثل في تعرض منازلهم للأنهيار فضلا عن معاناتهم من ضجيج وصخب الألات فذلك المالك يكون مسؤلا عن تعويضهم عما يعانونه من أضرار لم يجر العرف علي التسامح عنها (١١٠) .

– وكذلك الحال يجوز للجيران طلب التعويض عن الضرر الذي يفوق الحد المألوف والناتج من ممارسات أرباب المهن المختلفه كأف [illegible] الخبز والتي تقوم بطحن الغلال آليا بآلات تحدث ضجيجا يقلق الجيران (١١١) .

---

(١٠٩) نقض جنائي ٧ / ٢ / ١٩٢٩ – المحاماة ، السنة العاشرة – ٣٧١ – ٦٠٢ .

(١١٠) - Cass . civ . 11 - 5 - 1966 . D . 66 , 753 .

(١١١) - Cass civ . 14 - 12 - 1972 , B . civ , 72 N° . 324 . P.267.

كذلك صاحب محل الجزارة الذي يستخدم ثلاجات ضخمه لتبريد اللحـوم وتحدث مواتيرها ضجيجا يفوق ما جري العرف علي التسامح فيه (١١٢) .

ونفس الحال للإزعاج الصادر من ورشه تقوم بفحص مواتير السيارات (١١٣) .

وصاحب المطبعه الذي يستخدم آلات طباعه تحدث ضجيجا شديدا يقلق راحة الجيران (١١٤) .

نفس الشئ بالنسبه للإهتزازات التي تحدث للمنازل التي تجاور منطقه سير قطارات السكك الحديديه (١١٥) .

– ولقد انتشرت في الآونه الأخيره ظاهرة صالات الرقص والنوادي الليليه بطريقة ملفته للنظر ولم يعد لها مكان مخصص بمواصفات معينه وانما اصبحت ملاصقة للمباني السكنيه بل يمكن أن تشغل آحد طوابقها، واذا علمنا بأن ما يصدر من أصوات وحركات الراقصين أضف الي هذا صوت الآلات الموسيقيه وضجيجها الشديد أصبح يشكل الآن أضرارا تجاوز الحد المألوف مما ينتج لجيران هذه النوادي الحق في طلب التعويض

---

(١١٢) - Cass - civ . 24 - 3 - 1966 .D 66 . 43 .

(١١٣) - Besancon . 12 - 2 - 1931 . G . P . 31 , 1 , 701 .

(١١٤) - Cass . civ , 11 - 5 - 1966 . D . 66 , 753 .

(١١٥) - C . E , 11 - 7 - 1960 D . 61 , 3 . 65 .

عما يتحملونه من أضرار (١١٦) .

– ونظرا لأن الاتجاه الغالب الآن هو القول بوجود حالة تجاور بين خطوط الملاحة الجويه وبين المجاورين لها فضلا عن توافره بين ما يحدث في المطارات من صعود وهبوط الطائرات وبين المنازل والمنشآت المجاورة لها ونتيجة لذلك قضي بالحكم بالتعويض علي شركة الخطوط الجويه الفرنسيه لتضرر الجيران القريبين من المطارات نتيجة صعود وهبوط الطائرات (١١٧) .

– وجدير بالذكر أن الأضرار التي قد تنتج عن الطائرات منها ما هو مباشر كالأصوات الهائلة التي تحدثها الطائرات الأسرع من الصوت والتي قد تؤدي الي انهيار المنازل . أو كسر النوافذ الزجاجيه ومنها ما هو غير مباشر كالأصوات المستمره والتي تجاوز الحد المألوف والناتجة عن السير العادي لخطوط الملاحة الجويه (١١٨) .

– واذا كنا قد تنبهنا الي المشاكل الكبري علي الصعيدين الاجتماعي والاقتصادي التي يسببها تلوث البيئه إلا أن هذا التلوث قد أخذ بعداهاما في الوقت الحاضر وأصبح يتداخل في كل مجالات الحياة

---

(١١٦) - Marseille , 12 - 6 - 1908 , G . trib . 1908 . 2 258 .

(١١٧) - Cass . civ . 8 - 5 - 1968 , J . C . P . 68 , 11 , 11 15595 .

(١١٨) د. أبو زيد رضوان – السابق ص ١٥٣ ومابعدها .

بعد أن تعددت صورة والتي تشمل الأدخنه السوداء والغبار والأتربه والروائح المقززه وتلوث المياة .

– والأدخنه السوداء هي ذلك العادم الذي يتصاعد من بعض المنشأت الصناعيه والتي تساهم في تلوث البيئه بشكل كبير فضلا عن إحتوائها علي مواد سامة أخطرها هو أول اكسيد الكربون بالإضافة الي العناصر الضارة الأخري والتي يكون لها أكبر الضرر علي صحة الانسان والحيوان علي السواء .هذا من ناحية ..

– ومن ناحيه أخري فإن تلك الأدخنه حينما تستقر فإنها تلوث كل شئ وتزيده اتساخاً خاصة الملابس المتروكة كي تجف بفعل الشمس والهواء . ولهذا يجوز لمن أضير بفعل هذه الأدخنة ان يطلب تعويضا عن تلك الأضرار .

وتطبيقا لذلك قضي بمنح الجار تعويضا عن تلوث ملابسه بفعل الأدخنه السوداء الصادرة من مصنع طوب مجاور له (١١٩) .

– ولاشك أن الغبار والأتربه التي تتصاعد من المصانع تسبب ضررا بالغاً للإنسان والنبات مما يجيز للمضرور منها طلب التعويض سواء عما أصابه من ضرر أو ما أصاب زراعته التي تلفت بفعل تلك الأتربه (١٢٠) .

---

(١١٩) - cass . Civ . 18 - 2 - 1907 , S . 1907 , 177 .
- Cass civ , 16 - 12 - 1962 , d . 63 .
(١٢٠) - Cass . civ - 18 - 2 - 1907 . D . P . 1907 , 1, 385

– وقد تنتج من التفاعلات الكيماويه بالمصانع روائح مقززه يتأذي منها جيران المصنع مما يتيح لهم طلب التعويض خاصة تلك الروائح المنبعثه من مستودعات المازوت المستخدم كوقود للمخابز (١٢١) .

– وكذلك قضي بالتعويض للجار الذي تلفت زراعته نتيجة انبعاث الغازات من مصنع مجاور لها (١٢٢) .

– أيضا قضي بالتعويض للجار نتيجة تضرره من الروائح المقززه المنبعثه من مزرعه دواجن مجاوره (١٢٣) .

– ويتمثل تلوث المياه فيما يلقي في المجاري المائيه من قيام المصانع بتصريف المواد الكيماويه والاحماض فيها وكذلك نفايات المدن والقري المتاخمه للمجري المائي والتي تؤدي فضلا عن تلوث المياه الي التأثير المباشر علي الثروه البحريه من الأسماك إضافة لعدم صلاحية هذه المياه للإستحمام فيها .

٥١ - تطبيقات الضرر غير المألوف في الشريعة الإسلامية :-

للضرر غير المألوف أو الفاحش تطبيقات عديده ذكرها فقهاء المسلمين في مؤلفاتهم وتناولوا كافة مظاهر الأنشطه الضاره .

---

(١٢١) - Cass civ . 30 - 11 - 1961 , D . 62 , 168 .

(١٢٢) - Cass . civ 19 - 11 - 1980 , G . P . 81 , 1 - panorama , P . 95 .

(١٢٣) - Cass . civ . 29 - 3 - 1904 . G . P . 1904 , 1 , 712 .

– فلا يجوز للجار أن يؤذي جيرانه والمارة بالغبار المتطاير من ملكه نتيجة أعمال تنظيف المتاع وتخليصه مما علق به من أتربه كنفض الحصير علي باب المنزل ولا يجوز له الاحتجاج بأنه فعل ذلك أمام باب داره لتجاوز الضرر هذا النطاق (١٢٤) ، ويقاس عليه نفض السجاجيد وباقي أثاث المنزل بصفه شبه مستمره مما يؤذي الجيران فلا تطيب لهم سكني منازلهم .

إلا أن العادة قد جرت علي القيام بعمليات التنظيف هذه في مناسبات الأعياد والأفراح وهنا يكون الضرر مألوفا فأن العرف قد جري علي التسامح فيه فضلا عن قلة عدد مراته مما يسهل احتماله .

– ولا يجوز للجار أن يأتي من الأعمال التي تهدد سلامة بناء جاره فلا يجوز له أن يبني مرحاضا أو يحفر بئرا بجوار جدار جاره (١٢٥) ، فإذا حدث وهن للبناء نتيجة نز الماء وتحقق الضرر أجبر الجار علي إزالة المرحاض أو البئر (١٢٦) .

– ويجب علي الجار أن يجنب جاره الروائح المقززه والكريهة حتي لا ينفر من سكني منزله فلا يجوز له بناء اصطبل خيل بجوار جدار

---

(١٢٤) كتاب البهجة شرح التحفة جـ ٢ ص ٣١٢ . والشرح الصغير – السابق ص ٤٨٥ .

(١٢٥) المرجع السابق – نفس الموضع .

(١٢٦) الفتاوى المهدية جـ ٥ ص ٤٧٦ ومابعدها .

جاره [١٢٧] ، أو طاحونه خيل ببيته أو يقرص المسكه فوق حيطان منزله مقابل اتجاه ريح الجار الذي يتضرر من ريح المسكه ووخم البهائم والازعاج الناتج من دوران الطاحونه [١٢٨] .

– وقضي بمنع أسباب الدخان كالفرن والحمام والمطبخ وقمائن الطوب وقضي كذلك بمنع ما يسبب الروائح الكريهة كالمدبغة والمذبح الذي يتصاعد منه رائحة الدم العفن والمسمط [١٢٩] .

– ويجب علي الجار أن يراعي مشاعر جاره ويحافظ علي عرضه فلا يطلع علي عوراته ولا علي نسائه ومنع الذرائع الي هذا السبيل كمن يقوم بإحداث نافذه في بنائه يطلع منها علي مقر نساء جاره أو يشيد بناء وينشئ فيه نافذه لهذا الغرض فإنه يؤمر برفع الضرر ويجبر علي ذلك إما ببناء حائط أو بوضع ما يمنع النظر وإن كان لايجبر علي سد النافذه كلية [١٣٠] .

---

(١٢٧) البهجة شرح التحفة – الموضع السابق ، كشاف القناع جـ ٢ ص ١٩٩ ، تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٣١٠ – ص ٣١٢ .

(١٢٨) الفتاوى المهدية جـ ٥ ص ٤٦٥ .

(١٢٩) المسمط هو الإناء الذي يسمط فيه السقط لإزالة مافيه من الأقذار .

أنظر في ذلك : الشرح الصغير – السابق ص ٤٨٥ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، جـ ٤ ، ١٩٦ ، الفتاوى الهندية جـ ٣ ص ٤٤٥ ، الفتاوى الخيرية ، جـ ٢ ص ٢٠٤ .

(١٣٠) المجلة العدلية ، المادة (١٢٠٢) .

– ويمتد التزام الجار – في هذا الصدد – ليشمل عدم جواز مزاحمة جاره في فضاء ملكه فإذا قام الرجل بغرس أشجار في أرضه فهذا حقه إلا أن أغصانها إذا امتدت وتجاوزت حدود ملكه وشغلت جزءا من فضاء ملك جاره (العلو) وأضرت به ضررا فاحشا فإن صاحب الغراس يكلف بتفريغ فضاء أرض جاره من فروع هذا الغراس إما بشد الفروع بحبل أو بقطعها (١٣١) .

– كذلك لا يجوز للجار أن يشعل نارا في ملكه أو يسقي أرضه الزراعيه فتتعدي النار ومياه الري إلي ملك جاره فتسبب له أضرارا فاحشة ويضع صاحب المغني شرطا لمساءلة الجار وهو الاسراف والافراط في مسلكه ففي هذه الحالة يضمن ويلزم بالتعويض وعلي العكس من ذلك اذا كان لم يتجاوز ما جرت به العادة من غير تفريط ولا إسراف فلا يلزم بالتعويض وعلي جاره تحمل هذه المضار ويتسامح مع جاره .

– ووجه الاسراف والتفريط في هذا الصدد أن يؤجج نارا تحملها الريح الشديده الي ملك جاره أو تتعدي النار لكثرتها أو يفتح ماء كثيرا يزيد عن حاجة أرضه فيتعداها لأرض الجار أو يفتح الماء مباشرة علي أرض جاره دون ان يكون قد أذن له في ذلك ففي هذه الحالة يضمن الأضرار (١٣٢) .

---

(١٣١) الفتاوى المهدية ، جـ ٥ ص ٥٣٨ ، الشرح الصغير – السابق ص ٤٨٦ .
(١٣٢) المغنى لإبن قدامة ، جـ ٥ ص ٦٠٢ .

– ولا يجوز للجار المشترك بجداره مع جاره تعليه بنائه إذا كان يترتب علي ذلك منع الهواء والضوء عن جاره لأنه لا يجوز لأحد الشريكين البناء فوق الجدار المشترك بدون إذن شريكه (١٣٣) .

– ولقد أثير التساؤل حول مدي حق الجار في إحداث روشن (١٣٤) في بناء يخرج به الي الطريق أو احداث ساباط بين بناءين له متقابلين ؟ .

– الأصل أن الجار لا يمنع من انشاء الروشن أو الجناح والذي يخرج به جهةالطريق في علو الحائط بغرض توسعة العلو ولا يمنع كذلك من انشاء ساباط يربط بين بناءيه المتقابلين في نفس الشارع سواء كان الطريق نافذا أي ممرا عموميا أو كان الطريق مسدودا من ناحية فيقتصر المرور فيه علي سكانه والقاطنين فيه ومن تربطه بهم مصلحة .

ولا يتوقف حقه في إنشاء هذا أو ذاك علي موافقه أهل الطريقين (النافذ والمسدود) إلا أن ذلك مقيد بعدم تضرر المارة أو أهل الزقاق أن كان كل من الروشن والساباط عاليا فوق قامة الانسان العاديه ويسمح كل منهما بمرور الابل المحملة ، وكذا العربات وإلا أجبر علي إزالة ما يعوق المرور أو يمنع الضياء عن أهل المكان (١٣٥) .

---

(١٣٣) الفتاوى المهدية – السابق ص ٤٧٣ .

(١٣٤) الروش أو الجناح هو المطل البارز من البناء (البلكونه) أما الساباط فهو سقيفه بين حائطين وفى المحكم بين دارين من تحتها طريق نافذ والجمح سوابيط وساباطات – لسان العرب – طبعة دار المعارف ص ١٩٢٣ .

(١٣٥) الشرح الصغير – السابق ص ٤٨٧ ، اتلمغنى لإبن قدامه جـ ٥ ، ص ٦٠٥ .

المبحث الرابع

مدي اعتبار سبق الوجود مانعا من التضرر

٥٢ - تمهيد :-

– تفترض فكرة سبق الوجود مبادرة شخص لبناء منشأه صناعيه مثلا في منطقه ما ويكون هو أول من شغل حيزا في تلك المنطقة ثم يأتي شخص آخر يقيم مسكنا بجوار تلك المنشأه ويتضرر من صوت الماكينات وما يتطاير منها من غبار ودخان فهل يجوز للمضرور رفع دعوي تعويض ، واذا كان هذا من حقه فهل يؤثر سبق وجود المنشأه علي طبيعة الضرر أو مقدار التعويض المطالب به ، وهل يمكن القول بأن سبق وجود منشأه صناعيه في منطقه ما يحدد طبيعة الحي الذي توجد فيه مما يعني حرمان الجار الساكن من التعويض عن الأضرار بمقوله أنها مألوفه بحسب طبيعة الحي أو المنطقه ؟ .

– لقد أثارت فكرة سبق الوجود إهتمام فقهاء القانون منذ القدم لأن الأخذ بها يبدو – للوهله الاولي – أمرا منطقيا ففي تساؤلنا السابق لو أجبنا عنه بمنطق هذه الفكرة فلا يجوز للجار الحديث أن يتضرر من المنشأه الصناعيه لان سبق وجودها طبع الحي بطابع صناعي مما يجعل الضرر مألوفا .

– ولقد أخذ اهتمام الفقه بتلك الفكرة صورة الانقسام حولها بين مضيق منها وموسع لها ولنستعرض هذين الاتجاهين لنقف علي مدي إمكانيه الأخذ بأحدهما وترك الآخر أو تركهما معا ورفض الفكره من

أساسها وهو ما نبينه في رأينا الخاص حول تلك المسأله .

– وعلي ذلك نقسم تلك الدراسة الي ثلاثة بنود علي النحو التالي : –

أولا – الاتجاه الذي يري توسيع نطاق فكرة سبق الوجود .

ثانيا – الاتجاه الذي يري التضييق من نطاق فكرة سبق الوجود .

ثالثا – رأينا الخاص في المسأله .

٥٣ - اولا : الاتجاه الذي يري توسيع نطاق فكرة سبق الوجود :-

يميل أنصار هذا الاتجاه (١٣٦) : –

الي الأخذ بفكرة سبق الوجود الفردي بمعني أنه لو أقام شخص مصنعا في منطقه معينه فإنه يطبع المكان بطابع صناعي لا يستطيع معه من يقيمون منازل سكنية تجاوره أن يتضرروا من الضجيج والغبار الصادر من هذا المصنع لأن مثل ذلك يعد من الأمور المألوفه في المناطق الصناعيه فضلا عن أن من يشيد منزلا للسكني في حي صناعي يعلم مسبقا ما سيتعرض له من مضايقات فيكون قد اخطأ بإقدامه علي البناء بالرغم من ذلك فيجب عليه تحمل مخاطر اختياره .

– واحتجوا لذلك بقرار صادر في فرنسا بتاريخ ١٥ / ١٠ / ١٨١٠

---

(١٣٦) - DEMOLOMBE , cours de code nopléon , T . 12 . 5 ed , 1872 . P . 155 , N° 659 .

وفحواه أنه « حينما يقوم الشخص بالبناء بجوار منشأه صناعيه - مرخصه من جانب جهة الادارة فلا يقبل منه ان يطلب سحب هذا الترخيص واغلاق المنشأه » .

- ولقد مالت بعض الأحكام في فرنسا لهذا الاتجاه اذ قضي بأن الشخص الذي يقدم علي شراء منزل بجواره منزل آخر تمارس فيه الدعاره فلا يجوز له طلب التعويض لعلمه المسبق بما سيحل به من أضرار (١٣٧) .

- ولم يقف تأييد هذا الاتجاه عند حد القضاء العادي بل علي العكس لقي التأييد علي صعيد القضاء الاداري فها هو مجلس الدوله الفرنسي يرفض طلب التعويض الذي تقدم به أحد الاشخاص نتيجة ما حل به من ضرر غير مألوف من منشأه عامه يجاورها وأساس الرفض أن المنشأه العامة كانت أسبق في الوجود من الجار مما يجعله يتحمل حجب الشمس عن منزله (١٣٨) .

- ولقد انتقد هذا الاتجاه لاكثر من سبب (١٣٩) .

الأول : هو أن القول بإرتكاب الجار الحديث لخطأ بإقدامه علي

---

(١٣٧) - Alger . 22 - 2 - 1898 . s . 99 , 2 . 107 .

(١٣٨) - C.E 12 - 7 - 1969 , Rec , 69 , 674 .

(١٣٩) أنظر في هذا النقد :

- AUBRY et RAU : droit civil francais 1975 , Par ponsard DEJENA . P . 560 , N° 3 / 4, JACQUES .
Flour et Aubert droit civil - les obligations 11 - 1981 , P . 142 , CHARTIER ., precite P. 138 .

السكني بجوار المنشأه الصناعيه الأسبق منه هو قول مردود لأن القانون لا يحظر بناء المساكن بجوار المنشأت الصناعيه إلا لاعتبارات معينه فإن انتفت فيجوز البناء وبالتالي يكون البناء مشروعا لا خطأ فيه .

– حتي لو سلمنا جدلا بوجود خطأ في جانب الجار الحادث إلا أنه وعلي الجانب الأخر يوجد خطأ من جانت الجار القديم صاحب المنشأه نتيجة الضرر الذي يحل بجاره من جراء الضجيج والأتربه والأدخنه التي تتصاعد من مصنعه فنكون اذا أمام خطأ مشترك لكلا الطرفين إلا أن خطأ صاحب المنشأه – نظرا لجسامته – يستغرق خطأ الجار الآخر مما يجيز للأخير طلب التعويض (١٤٠) .

– أضف الي هذا أن الاستناد إلي الترخيص الاداري لتدعيم فكرة سبق الوجود هو أمر غير مستساغ لأن ما ورد بالقرار الصادر في ٥ / ١٠ / ١٨١٠ هو أمر بعيد تماما عن مسألة سبق الوجود خاصة وأن الترخيص الاداري يصدر لاعتبارات تقدرها جهة الاداره ولا تتصل سوي بالمساءلة الجنائيه وبالتالي فإن صدوره لا يضفي صفة الاباحة علي الأضرار في نطاق القانون المدني (١٤١) .

---

(١٤٠) - LEYAT , la responsabilite dans les rapports de voisinage , 1936 . P . 322 .

(١٤١) - ENDREO - La theorie des troubles de voisinage apres les lois du 31 - 12 - 1976 et du 4 - 7 - 1980 R . D. immob , 1980 . P . 461 .

- وأمام هذه الانتقادات صدرت بعض الاحكام التي ترفض مسألة سبق الوجود وتقضي بالتعويض للجار عن الأضرار التي أصابته نتيجة ممارسات جاره برغم أن الأخير تمسك بسبق الوجود (١٤٢) .

- هذا عن الوضع في فرنسا أما في مصر فقد ذهب البعض الي تأييد فكرة سبق الوجود الفردي فيري أن الجار الذي يستجد علي المالك لا يجوز له أن يطلب تعويضا عن مضار الجوار ولو كانت غير مألوفه لأنه هو الذي سعي الي هذا الجوار وهو يعلم سلفا مضاره فيكون قد ارتضي بهذا الوضع ضمنا (١٤٣) .

- ولقد استند هذا الرأي إلي عده أسانيد يدعم بها اتجاهه من ذلك ما ورد في المذكره الايضاحيه من أنه : « اذا كان المحل المقلق للراحة هو القديم وقد وجد في ناحية مناسبه له ثم أستحدث بعد ذلك بجواره بناء للسكني الهادئه فليس لصاحب هذا البناء أن يتضرر من مجاورة المحل المقلق للراحة بل هو الذي يلزمه دفع الضرر عن نفسه .... » ونصت المادة ٦٣ من مرشد الحيران علي أنه إن كان لإحد دار يتصرف فيها تصرفاً مشروعاً فأحدث غيره بجواره بناء مجددا فليس للمحدث أن يتضرر من شبابيك الدار القديمة ولو كانت مطله علي مقر نسائه بل هو

---

(١٤٢) - Nancy , 12 - 4 - 1923 . G . P . 23 , P . 743 .

(١٤٣) د./ السنهوري - السابق ص ٧٠٠ - ٧٠١ .

(١٤٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ، جـ ٦ ص ٣٢ - ٣٣ .

الذي يلزمه دفع الضرر عن نفسه » (١٤٤) .

– أما السبب الثاني فهو أن نظريه مضار الجوار غير المألوفه أخذها المشرع من أحكام الشريعه الاسلاميه ومعظم فقهاء شريعتنا الغراء يأخذون بمبدأ سبق الوجود الفردي ومما كتب في هذا المجال أن : « إقدام المالك علي إقامه منزل بجوار مصنع يعتبر رضاء منه بما قد يصيبه من ضرر هذا المصنع لكونه أقدم علي البناء وهو علي علم بوجود المصنع فبذلك يكون قد تنازل عن حقه لعلمه بالضرر مسبقا وإقدامه عليه (١٤٥) .

– ولقد صدرت بعض الأحكام القضائيه التي تؤيد هذا الاتجاه فقد قضي بأنه : « إذا أقدم شخص علي بناء داره قريبا من معامل فلا يحق له التضرر من وجودها لدخان يتصاعد من مداخنها أو لقلق تحدثه ألاتها لأنه جار طارئ عليها ولأنه تخير لبناء داره نقطه ظاهره العيب وعلي ذلك فلا يحق له طلب تعويض من أصحاب هذه المعامل عن شئ من ذلك (١٤٦) .

– إلا أن من اتجهوا للأخذ بسبق الوجود الفردي يرون أن هذا المبدأ ليس محل تسليم علي إطلاقه بل هناك – حالات قضي فيها بعكس ذلك ولم تلتفت المحكمه لمسألة سبق الوجود طالما كان الجار القديم مصدر

---

(١٤٥) الشيخ / على الخفيف – الملكية جـ ١ ص ١٣٠ . وأنظر فى نفس المعنى د./ عبد العزيز عبد القادر – السابق ص ١٤٩ والذي يميل الى سبق الوجود الفردي فى حالة تواجد جار حادث واحد إلا أنه إذا كانت للأخير غلبة في التواجد فإن الأمر علي خلاف ذلك كما سنري بعد قليل .

(١٤٦) محكمة الاستئناف الأهلية في ٣١ / ١٢ / ١٩٢٧ – المحاماة – السنة الثامنة ص ٤٩٨ . رقم ٣٢٦ .

ضـرر غيـر مـألوف لجـيرانه المسـتجـدين لأن أقـدمـيـة الجـار لا تعـفـيـه من المسـؤليه عن الضـرر غيـر المألوف – واضـافـة لذلك – يلتـزم الجـار القـديم بالتـعـويض تـأسـيـسـا علي أن الجـار الحـديث قد لايكون علي علم تام بما ينطوي عليـه الجـوار من ضـرر غيـر مـألوف أو كـان عـالما به ولكنه تفـاقم واشتد بعد أن أتي الجار الحديث واستقر في جواره للمالك (١٤٧) .

– كـذلك يري البـعض بأن الأخذ بفكرة سـبق الوجـود تفـتـرض بناء منزل واحد بجوار المصنع وفي هذه الحـالة لا يجوز لمالك المنزل أن يتضرر لأنه مـسـتـجـد علي المصنع أمـا إذا تغـيرت الظروف الخـاصـة بهـذا المكان فكثـرت المنازل المعـده للسكني بحـيث صـار الحي بعـد مـرور الزمـن حـيـا سكنيا هادئا كان لصاحب البناء المستجد أن يتضرر بعد ذلك من مجاورة هذا المصنع بالرغم من أنه لم يكن له هذا الحق عند إحداثه البناء في بادئ الأمر (١٤٨) .

– وفي نطاق الفقه الإسلامي نجد صدي لفكرة سبق الوجود الفردي لدي بعض الفقهاء من ذلك . أنه قضي بسد الكوه التي أحدثها الجار ومن خلالها يشرف علي جاره أما إن كانت قديمه فـلا يلزم بسـدهـا إذا يقـال

---

(١٤٧) - Cass . civ . 10 - 2 - 1907 . D . 1907 - 1 - 385 , cass . civ - 4 - 12 - 1935 - G . P . 1935 - 2 - 950 .

وأنظر كذلك : د./ شفيق شحاته – السابق ص ٨٨ .

(١٤٨) د./ عبد العزيز عبد القادر – السابق – نفس الموضع .

للجـار في هذه الحـاله اسـتر علي نفسك إن شئت وكـذلك لا يقـضي بسـد الكوه ولو كانت حديثه إذا كانت عاليه لا يمكن التطلـع علي الجار منها إلا بصعود علي سلم (١٤٩) .

وتوافقا مع المعني السـابق فإن بن القاسم ومـا اسـتقر عليـه القضـاء يرون أنه وإن كـان من حق الجـار طلب سـد الكوه الحـديثـه إلا أ طلبـه هذا يرفــض إذا سكــت عــن ذلك حتي مضت علي فـتحـها عشـر سنوات بلا عذر (١٥٠) .

وهذا هو الحكم المعمـول به في القـانـون المدني مع اخـتـلاف المده إذ ان الجار يكتسب حق المطل بالتقادم بعد مضـي خمسة عشـر عاما إذا كان المطل مفتوحا دون مراعاة المسافة القانونيه (م ٨١٩ / ٢) .

- وقـضـي كـذلك بمنـع مـصـدر الدخـان الذي يتـأذي منه الجـار كدخـان الحمام أو الفرن أو قمين الطوب وكذلك منع مصدر الروائح الكريهة الناتجة عن دبغ الجلود وتعفن الدم المسفوح من الذبح بشرط أن يكون مـصـدر هذه الأضرار حديثا أما القديم فلا يقضي بمنعه (١٥١) .

- واذا كـان الجـار يتـضـرر من فتـح دكـان أو حـانوت في مواجـهة باب

---

(١٤٩) الشرح الصغير - السابق ، ص ٤٨٤ .

(١٥٠) المرجع السابق - ص ٤٨٥ .

(١٥١) المرجع السابق - نفس الموضع .

داره فإنه يقضي بمنعه ولا يقدح في ذلك أن يكون الحانوت علي سكة نافذة أي طريق عام وذلك منعا من الضرر الذي يحدث لصاحب المنزل نتيجة تواجد الزبائن بصفه مستمره فضلا عن ملازمة صاحب الحانوت للجلوس به والاطلاع علي باب جاره مما يسبب له حرجا شديدا بشرط أن يكون اتخاذ الحانوت حديثا أما إن كان قديما فهو أسبق من المنزل في الوجود فلا يقضي بغلقه (١٥٢) .

٥٤ - ثانيا : الاتجاه الذي يري التضييق من نطاق فكرة سبق الوجود : -

ينظر هذا الاتجاه لتقييم الضرر وما اذا كان مألوفا أم غير مألوف الى الطبيعة السائده في المنطقه فإن كانت منطقه صناعية كانت الأضرار الناجمه عنها أضرارا مألوفه فمن يأتي بعد ذلك ويشيد منزلا في هذه المنطقه فلا يجوز له التضرر بعد ذلك من ضجيج المصانع والأدخنه والروائح المنبعثه من مداخنها ، وعلي العكس من ذلك لو كان السابق لشغل المنطقة أصحاب منازل السكني ثم أتي من شيد مصنعا فيها فإنه يسأل عن الأضرار الناجمه من المصنع ودخانه يعد من قبيل الأضرار غير العاديه (١٥٣) .

---

(١٥٢) المرجع السابق ، ص ٤٨٦ .

(١٥٣) - Caballero , these precite . P . 261 , CHARTIER precite P . 139 N° . 104 , CARBONNIER , precite P . 243 .
Lambert - PIERI , precite P . 54 - 55 , BLAISE , responsbilite et obligations coutumieres dans les rapports de voisinage , R . T . D . civ , 1965 P . 291 .
EMMANUEL , La protection juridique de voisinage et de l'environnement , R . J . de l'envi 1978 . p . 160 .

– ولقد تأيد هذا الاتجاه من قبل بعض المحاكم من ذلك ما قضي به من رفض طلب التعويض عن تساقط الأوراق من شجر الجار علي سطح منزل جاره لأن ما يدعيه الأخير من أضرار لا تجاوز الحدود المألوفه بالنظر لموقع حدوثها في الريف (١٥٤) .

– وقضي كذلك بالتعويض للجار الذي يتضرر من الغبار المتطاير من المصنع المجاور له بإعتبار ذلك ضررا غير مألوف بحسب طبيعة الحي (١٥٥) .

– ويلاحظ في الحكمين السابقين أن المحكمه كانت تركز علي الطبيعه السائده في الحي دون اعتداد بمسألة سبق الوجود الفردي .

– ولقد اتجه بعض فقهاء القانون المدني بمصر الي تأييد فكرة سبق الوجود الجماعي والتي علي أساسها يقيم الضرر وتحدد طبيعته بحسب ما إذا كان مألوفا أم غير مألوف (١٥٦) .

(١٥٤) - Cass . civ , 21 - 7 - 1953 D . 53 , 573 .

(١٥٥) - Cass . civ . 22 - 10 - 1964 . D . 65 , 344 .

(١٥٦) د./ فيصل زكى ، السابق ، ص ٦٨٣ .

٥٥ - ثالثا : رأينا الخاص في المسألة :-

- بداية نرفض فكرة سبق الوجود سواء بمفهومه الفردي أو الجماعي إذا أن إطار المسئولية عن مضار الجوار يتحدد - كما سبق بينا - بأمرين وهما : الجوار والضرر غير المألوف ، أما مسألة سبق الوجود فهي تزيد لا معني له .

ولعل مادفعنا إلي ذلك الأسانيد الآتية : -

١ - لقد تطور مفهوم الجوار تطورا مذهلا وصاحبه التطور في مفهوم الضرر مع تفاقمه بطريقه أضحت ملحوظه للجميع ولقد رأينا أن الجوار ينشأ بين خطوط الملاحة الجويه وبين القاطنين تحت هذه الخطوط وكذلك بين أحد المصانع وبين من ينالهم الضرر من جراء أدخنته وأتربته وغازاته الكيماويه ونحن نعلم أن منطقة حلوان أصبحت من المناطق شديدة التلوث نتيجة تصاعد الأدخنه والأتربه الكيماويه من مصانع تلك المنطقه فإذا علمنا ذلك وعلما أيضا أن الغبار والأتربه تسير في الجو وتضع مضارها علي قري ومدن تبعد عن حلوان عشرات الكيلو مترات ولا شك في قيام علاقة الجوار حالئذ فكيف يمكن الاحتجاج بمسألة سبق الوجود بل الاكثر من ذلك - اذا أخذنا منطقة حلوان مثلا - لو افترضنا أن أحد المصانع أنشئ في منطقه جبليه ولم تنشأ مساكن بجواره أو بالقرب منه وتتصاعد منه أبخرة سامه تسير مسافات كبيره في الهواء الي أن يضعف تيارها فتتساقط علي أحياء ربما خارج كردون الحي الإداري فكيف يمكن معالجة هذا الأمر بمسألة سبق الوجود .

- بل أنه وقبل تطور مفهوم الجوار فلقد استعرضنا حديث رسولنا الكريم - ﷺ - والذي يحدد نطاق الجوار بأربعين جار من الجهات

الأربع معني ذلك أن الجار الأول يمكن أن يصل أذاه الي الجار الأربعين الذي يمكن أن يكون في حي آخر نظرا لقلة المساكن في هذا الوقت ومع ذلك لم تثر مسألة سبق الوجود وبأن الحي الذي أتي منه الضرر يعد حيا صناعيا مثلا بما ينعت الضرر بوصف المألوفيه .

٢ – القول بأن الشريعة الاسلاميه – وهي أصل النظريه – تأخذ بمسألة سبق الوجود الفردي هو أمر مردود من وجهين : الأول أن المسألة اجتهاديه ومحل خلاف ولا يحسمها سوي انحياز الجانب الأكبر من الفقهاء الي اتجاه معين أما الثاني فهو أن معظم فقهاء المسلمين يرفضوا مسألة سبق الوجود إذ لا يمكن الاحتجاج بأن سبب الضرر قديم فيجب علي الجار الحديث تحمله لأنه لا فرق بين القديم والحديث لأن العلة في المنع هو توافر الضرر الفاحش (١٥٧) . وشأن الضرر الفاحش أن يزال ولو كان قديما (١٥٨) .

– وكذلك لو أراد الشخص أن يشرع الي الطريق جناحا أو مزايا لصرف مياة المطر وكان يضر بالمارة فإنه يمنع من ذلك مع أن فعله قديم والمارة يستحدثون عليه إلا أن الضرر الفاحش واجب الرفع قديمه كحديثه (١٥٩) .

---

(١٥٧) مرآة المجلة ، المادة (٧) ص ١٠ .

(١٥٨) رد المحتار علي الدر المختار لإبن عابدين جـ ٤ ، ص ٢٤٥ .

(١٥٩) بدائع الصنائع للكاساني ، جـ ٦ ص ٢٦٥ .

– ومن كانت له أرض فضاء تعود أن يلقي فيها بالقانورات ثم أنشئت بجوارها مساكن تأذي قاطنوها من الروائح المقززه الناتجة عن تلك القانورات وجب عليه أن يدفع الضرر أما بالبناء عليها أو بيعها لمن يبني عليها أو يمتنع عن القاء القاذورات بها [(١٦٠)] . وواضح في هذا القرض أن الأرض قديمة والجيران محدثون ومع ذلك يمنع صاحبها من الاضرار بجيرانه بصرف النظر عن مسألة سبق الوجود لأن العلة كما قلنا اكثر من مره هي الضرر الفاحش وعدمه .

٣ – الأخذ بفكرة سبق الوجود قد يوقع المالك الجديد في حرج شديد فأمامه إما أن يتعايش مع طبيعة الحي ويتحمل الضرر بحسبانه مألوفا وإما أن يساير السابقين علي وجوده ويوظف ملكه علي هذا الاساس وقد لا يجيد المهنه الجديده وإما أن يترك الحي ويبيع أرضه تخلصا من هذا وذاك وفي هذه الحالة سيكون الثمن بخسا تلك خيارات ثلاثة أحلي ما فيها – كما يقول المثل السائر – مر – وهو مالم يقل به أحد ولا يقصده المشرع حينما أخذ بنظرية مضار الجوار غير المألوفه .

---

(١٦٠) المغني لابن قدامه ، جـ ٤ ، ص ١٥٨ .

المبحث الخامس

مدي اعتبار الترخيص الاداري مانعا من التضرر

٥٦ - تمهيد :-

- قد يحدث الضرر غير المألوف فيطالب المضرور بالتعويض ويفاجئنا المتسبب في الضرر بدفع دعوي المضرور استنادا الي حصوله علي ترخيص إداري بممارسة نشاطه مما يضفي مشروعيه عليه فضلا عن عدم مساءلته عما يصيب الجار من ضرر فهل يقبل مثل هذا الدفع ويكون الترخيص الاداري عاصما للجار من المسئوليه ؟ .

- في الواقع لقد اختلف الفقه حول تلك النقطة الي اتجاهين أحدهما يري أن الترخيص الاداري يعفي الجار من المسئوليه بينما الاتجاه الثاني يري أن الترخيص الاداري لا يجعل الجار المتسبب في الضرر بمنجاة من المساءلة .

وسنقوم باستعراض كلا الاتجاهين ثم نورد تعليقا عليهما علي النحو التالي : -

أولا - الترخيص الاداري يعفي من المسؤليه .

ثانيا - الترخيص الاداري لا يعفي من المسؤليه .

٥٧ - أولا : الترخيص الاداري يعفي من المسؤليه :-

- اتجه البعض الي أن الترخيص الاداري الذي يحصل عليه مالك

المنشأة يعفيه من المسؤليتين المدنيه والجنائيه ومهما نتج عن ممارسته لنشاطه من أضررا لجيرانه فلا تجوز مساءلته عنها طالما يمارس هذا النشاط في الاطار المشروع ولم يتعد علي حقوق الآخرين فضلا عن اتخاذه للإحتياطات اللازمة ومراعاة القوانين واللوائح (١٦١) .

ونظرا لأن بعض الأنشطة لا يحتاج من يرغب في ممارستها الي سبق الحصول علي ترخيص إداري فإن انصار هذا الاتجاه يرون أن صاحب هذا النشاط يكون بذلك بمنجي عن المساءلة لأن عدم إشتراط جهة الادارة سبق الحصول علي الترخيص فكأنها قدرت أن هذا النشاط غير ضار .

٥٨ - ثانيا : الترخيص الاداري لا يعفي من المسؤليه :-

- يكاد الاتجاه الغالب سواء في فرنسا أو مصر يري أن الترخيص الاداري لا يعفي من المسؤليه عما يسببه من أضرار لجيرانه نتيجة ممارسة نشاطه (١٦٢) . وسواء راعي اللوائح والقوانين أم لم يراعي -

---

(١٦١) - DEVILL - note sur cass civ ., 27 - 11 - 1844 - s . 44 , 811 .

(١٦٢) د./ محمد علي عمران - السابق - ص ٢٧٦ ، د./ محمد لبيب شنب - الحقوق العينية الأصلية ص ٢٤١ ، د./ طلبه وهبه خطاب - السابق ص ١٠٣ ، د./ حسن كيرة - السابق ص ٣٠٢ . د./ نعمان خليل جمعة - السابق ص ٣٥١ ، د ./ عبد العزيز عامر - حق الملكية ص ٥٦ . د./ اسماعيل غانم - حق الملكية ، طبعة عام ١٩٥٩ ص ١٠٩ .

وسواء حصل علي ترخيص إداري أم لم يحصل خاصة أن جهة الادارة تمنح أو تمنع إصدار الترخيص لإعتبارات تتعلق بالمصلحة العامه وتنظيم المهن المختلفه .

– وحينما أصدر المشرع نص المادة (٨٠٧) ضمن ثنايا القانون المدني الجديد نص في فقرتها الثانيه علي أن الترخيص الاداري لا يحول دون تعويض الجار المضرور . وكذلك فعل المشرع الفرنسي في القانون الصادر عام ١٩١٧ والذي ورد بمادته الثانيه أن الترخيص الاداري لا يعطل حق الغير في المطالبه بالتعويض عن الضرر الناشئ عن المحلات الخطره أو المقلقه للراحة أو المضرة بالصحة .

– وجدير بالذكر أنه في نطاق الفقه الاسلامي فإن الترخيص الاداري أو الإذن الصادر من الإمام بممارسة النشاط لا يحول دون طلب التعويض من ذلك أنه لو أقام الشخص بناء في الطريق العام وتأذي منه المارة فلهم منعه وطلب هدم البناء ولا يحول إذن الأمام دون ذلك طالما في

– *ومن الفقه الفرنسي* :

- CARBONNIER , les biens P . 243 , STEFANI P. 60 BESSON La notion de grade dans la reponsabilite du fait des choses ; 1972 P . 128 , SEILLAN, les aspects juridiques de la lutte contre le fruit , 1974 P . 31 - 32 , ANDRE , traite pratique de la responsabilite civile , 1971 P . 237 , N° . 217 .

بقائه إضرار بالمارة [١٦٣] .

- بل إن للإمام الذي سبق وصرح بممارسة النشاط أن يسحب هذ الترخيص طالما ترتب علي ممارسة ذلك النشاط ضرر بالجيران فإذن الإمام لا يضفي الشرعيه علي مثل هذا الضرر [١٦٤] .

- واذا سمح للبائعين بالجلوس في أفنية الدور لبيع السلع فإن ذلك مشروط بأن تكون السلع التي يبيعونها قليله لأنها لو كانت كثيره لإستطال مكثهم وفي ذلك ضرر بأصحاب الأفنيه ويشترط كذلك ألا يكون ببقائهم ضرر بالمارة نظرا لإتساع الطريق وأن تكون الطريق نافذه أو مفتوحه من الجانبين فإن كانت مسدوده من جانب فلا يجوز وأخيرا يشترط أن يكون جلوسهم للبيع فإن كان للكلام ونحوه منعوا من ذلك ويجوز لصاحب الدار أخذ أجره عن ذلك [١٦٥] .

- كذلك من يأذن له الإمام بحفر بئر خاصة في فناء داره فإن ترتب علي حفرها الإضرار بالجار ضمن صاحب البئر ولا يلتفت الي الترخيص الصادر من الإمام بحفرها [١٦٦] .

---

(١٦٣) الفتاوي المهدية جـ ٥ ، ص ٤٩٢ .
(١٦٤) مرآة المجلة ، المادة ١٢٢٦ ص ١٤٧ .
(١٦٥) الشرح الصغير - السابق ص ٤٨٣ .
(١٦٦) المغنى لإبن قدامه ، جـ ٥ ص ٦٠٢ .

- والاتجاه الأخير هو الاتجاه الراجح فضلا عن أن المشرع قد نص صراحة علي أن الترخيص الاداري لا يحول دون طلب التعويض عن الأضرار غير المألوفه فضلا عن أن الاتجاه الأول يثير الغرابة ، فكأنه قد جعل ناصية الامر بيد الادارة فيما يتعلق بتقدير ما إذا كان الضرر مألوفا أم غير مألوف وتفصيل ذلك أنه إذا كان النشاط مما يجب الحصول علي ترخيص إداري قبل ممارسته فلا يسأل صاحب النشاط عما يصيب الغير من ضرر لأن جهة الادارة - علي حد قول أصحاب هذا الاتجاه - يضعون من الشروط والضوابط التي تجعل صاحب النشاط بمأمن من المسؤليه لأن جهة الادارة قدرت مألوفية نشاطه وما يتولد عنه من أضرار .

- أما الأنشطة التي لا تحتاج الي سبق الترخيص لممارستها فكأن جهة الادارة قدرت من البداية أنها غير ضاره ، وتلك نتيجة لا تتفق مع ما يجب أن يسود من المنطق القانوني السليم .

الفصل الثالث

مدي تأثير الظروف الخاصة بالجار المضرور علي مبدأ المسؤليه أو مقدار التعويض

٥٩ - تمهيد وتقسيم :-

- وضع المشرع للقاضي عناصر يسترشد بها للوقوف علي طبيعة الضرر وما إذا كان مألوفا أم غير مألوف وهذه العناصر - التي سبق تناولها - وهي العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبه للأخر والغرض الذي خصصت له قد وردت علي سبيل المثال لا الحصر بمعني أنه يجوز للقاضي أن يستعين بعناصر أخري إذا لم تكف العناصر السابقه في تكوين عقيدته تجاه الضرر علي أساس مقنع سليم مما يفتح المجال لتساؤل هام وهو : هل يمكن أن يستعين القاضي بالظروف الخاصة للجار المضرور لتقييم الضرر ؟ .

- والسبب في إثارة هذا التساؤل هو أنه قد تلم بالجار ظروف مرضيه تساعد علي سرعة تأثره بالضرر وتجعله ضررا فاحشا بالنسبه له في حين أنه لا يعد كذلك في الأحوال العاديه وبحسب السائد في المنطقه وما جري عليه العرف لو كان من تحملها شخص صحيح غير معتل فمثلا لو أن غبارا تطاير من أحد مصانع الكيماويات أو الأسمده وكانت كميته قليله وتأثيره علي الصحة لا يكاد يذكر مما يضفي عليه صفة المألوفيه فلو افترضنا أن شخصا عليلا استنشق هذا الغبار وكان يعاني من حساسيه

في صدره نتيجة إصابته بمرض الربو الشعبي فلا شك أن أقل قدر من هذا الغبار يزيد من حساسيته وميله الشديد الي السعال مما قد يسبب له نزيفا ونتائج ضررها بعيد المدي فهل تغير الظروف المرضيه من وصف الضرر المألوف وتجعله غير مألوف ؟ .

– ثمة *مثال آخر* : لو أن شخصا يدير محلا لبيع أجهزه الاستماع والرؤية كالراديو والتليفزيون وفي سبيل ترويج بضاعته فإنه يدير بعض الأجهزة التي تترامي أصواتها خارج المحل فيسمعها الجيران فضلا عن المارة في الشارع وكانت هذه الأصوات ما زالت في الحيز المألوف والمتعارف عليه إذا لا مسؤليه علي صاحب المحل فلو أفترضنا وجود شخص مريض بالقلب يجاور هذا المحل ويتأذي من تلك الأصوات التي تزيد من ضربات قلبه مما قد يؤدي بحياته فهل يمكن نزولا علي حالته الصحيه – أن نعتبر تلك الأصوات من قبيل الضرر غير المألوف علي خلاف الواقع ؟ .

– هذا هو التساؤل الذي أثارت الإجابه عليه الخلاف بين الفقهاء وانقسم الي اتجاهين أحدهما يؤيد الاعتداد بظروف الجار المضرور الخاصة وثانيها لا يعتد بتلك الظروف . ***ونستعرض كلا الاتجاهين ثم نبين رأينا الخاص بعد ذلك علي النحو التالي : –***

أولا – الإعتداد بالظروف الخاصة بالجار المضرور .

ثانيا – عدم الإعتداد بالظروف الخاصة بالجار المضرور .

ثالثا – رأينا الخاص في المسألـــــــة .

٦٠ - : الإعتداد بالظروف الخاصة بالجار المضرور :-

- يري أنصار هذا الأتجاه ضروره أن يضع القاضي في اعتباره الحالة الخاصة للجار المضرور سواء في ذلك الحالة المرضيه أو النفسيه .... الخ . خاصة بعد أن تفشت في البيئه الحاليه مجموعه من الأضرار تساهم الظروف الخاصة بالمضرور في سرعة تأثره بها مما يجعلها غير مألوفه في حقه ومن ذلك الصخب الناشئ عن الألات الموسيقيه الحديثه وكذلك شيوع إستخدام الألات في كافة المجالات والتي أصبح إزعاجها يقتحم كل مجال حتي السكني الهادئه بل أهم من ذلك أن الاضرار في مجال الملاحة الجويه قد تفاقمت نتيجة استحداث الطائرات الأسرع من الصوت والتي قد ينتج من إزعاجها إصابة بعض الأشخاص ضعاف البنية بأزمات قلبيه بل والي موت مرضي القلب وترويع الآمنين وتهدم الأبنيه إذا اخترقت الطائرة حاجز الصوت ، فكل هذه الأضرار تحتم علي القاضي وضع ظروف المضرور الخاصة في حسبانه عند تقييم الضرر (١٦٧) .

- ولقد ساق أنصار هذا الاتجاه تبريرا لمذهبهم مضمونه (١٦٨) : أن العدالة تأبي تفويت الفرصة علي الجار المضرور للحصول علي تعويض

---

(١٦٧) د./ أبو زيد رضوان - السابق ص ١٥٥ مقروءه مع هامش (٥٨) .
وكذلك أنظر : - Tunc , R . T . D . civ , 1962 P . 101
- COSMAN, les troubles de voisinage , 1966 P . 67 .

(١٦٨) - HERVE , Les troubles de voisinage un matiere urbaine , memoire , 1971 , P . 91 .

بدعوي أن الضرر بالنسبه له يعد مألوفا فضلاً عن أن مقتضيات التوازن توجب علي القاضي أن يميل للجار المضرور بحسبانه الطرف الضعيف في العلاقه .

– ولقد قضي تطبيقا لهذا الاتجاه بحق الجار المضرور في التعويض عن الاصوات المزعجة المنبعثة من راديو جاره خاصة وأن المضرور مريض لا يتحمل مثل هذه الأصوات (١٦٩) .

٦١ - ثانيا : عدم الاعتداد بالظروف الخاصة بالجار المضرور :-

– ذهب أنصار هذا الاتجاه علي عكس ما ذهب اليه الاتجاه الأول إذ يرون أن الظروف الخاصة بالجار المضرور سواء كانت نفسيه أو مرضيه أو عصبيه فإنها لا توضع في الاعتبار عند تقييم طبيعة الضرر وإنما يتم ذلك بناء علي معطيات موضوعيه خاصة ماجري عليه عرف التسامح (١٧٠) .

---

(١٦٩) - Cass . civ . 18 - 7 - 1961 . J . C . P . 61 , 11 , 12301 .

(١٧٠) أنظر : د./ محمد على عمران – السابق ص ٢٧٤ ، د./ أحمد سلامه محمد – الملكية الفردية ، طبعة عام ١٩٧٥ ، د./ طلبه وهبة خطاب – السابق ص ٩١ ، د./ صلاح الدين الناهي – محاضرات في القانون المدني العراقي طبعة عام ١٩٦٠ ص ١٢٨ ، د./ حامد مصطفي ، الحقوق العينية الأصلية ، طبعة عام ١٩٦٤ ، جـ ١ ص ١٧٠ ، د./ عبد المنعم البدراوي – السابق ، ص ١٢٦ ، د./ عبد العزيز أبو غنيمة – السابق ، ص ٧٤ ، د./ عبد المجيد مطلوب – السابق – ص ٤٨ ، ===

– وعلي هذا لو أن شخصا تضرر من ضجيج أو روائح مقززه أو أتربه متصاعده وكانت في حدود المألوف بحسب طبيعه المنطقه فلا يجوز له طلب التعويض عنها تأسيسا علي مرضه أو فرط حساسيته .

– وتطبيقا لذلك فأصوات صياح الديوك عند الفجر أمر معتاد ولا يجوز لشخص ان يتضرر منها بدعوي أنها تقلق منامه (١٧١) .

– ويبرر أنصار هذا الاتجاه مذهبهم الي أنه لا يجوز أن نحمل علي الجار المتسبب في الضرر أكثر من جار مسؤل مثله في فرض آخر وتفصيل ذلك أن الضرر الذي يعد مألوفا سيصبح غير مألوف تجاه جار مريض مما – يجيز له طلب التعويض عن تلك الأضرار في حين أن مثلها يقترفه جار أخر بل قد تكون أشد وطأه من الأولي ولكن في حدود المألوف

=====

د./ توفيق حسن فرج – السابق ، ص ١٥٧ ، د. نعمان خليل جمعة – السابق ، ص ٣٤٨ ، د./ سعيد أمجد الزهاوي – السابق – ص ٤١٩ .

– ومن الفقه الفرنسي :

- CHARTIER , Precite P . 135 , N° 100 , Giro D , La reparation du dommage ecologique 1974 . P . 70 .

HERVE , precite . p . 97 , MARTY et Raynaud , les obligations , 1962 , P . 497 , N° 463 ,

(١٧١) - Cass civ . 22 - 1 - 1969 , B civ 69 , 11 , N° 25 P . 18 .

ومع ذلك لا يعوض عنها وهذا أمر تأباه العداله ويهدم التوازن في العلاقات الجواريه .

– إلا أن بعض أنصار هذا الاتجاه يري التفرقه بين أمرين : الأول هو وصف الضرر والثاني هو التعويض عن الضرر فأما وصف الضرر واعتباره مألوفا أم غير مألوف فلا يعتد فيه بظروف الجار الخاصة أما أذا انتهينا الي أن الضرر غير مألوف انتقلنا الي الأمر الثاني وهو التعويض عن هذا الضرر وهنا تبرز أهميه تلك الظروف إذ تعد عنصرا من عناصر التعويض ويجب علي القاضي مراعاته حتي لو ثبت أن الشخص العادي ما كان ليصاب بكل هذا القدر من الضرر(١٧٢) .

– وترتيبا علي ما تقدم قضي برفض دعوي تعويض رفعها مريض بالقلب عن الأضرار التي أصابته وتتمثل في ضيق صدري نتيجة مرور الطائرات الأسرع من الصوت (١٧٣) .

– وثمة مبدأ قضائي مضمونه أنه عند تحديد طبيعة الضرر فإن ذلك يتم علي أساس موضوعي دون الاعتداد بالظروف الخاصة بالجار المضرور (١٧٤) .

---

(١٧٢) د./ أحمد سلامة محمد – السابق ، ص ١٢٠ ، د./ السنهوري – السابق ، ص ٦٩٧ .

(١٧٣) - Orleans , 18 - 12 - 1967 . G . P . 68 ; 1 , 262 .

(١٧٤) - Rouen , 12 - 1 - 1973 . A . J . P . i , 74 , 423 .

٦٢ - ثالثا : رأينا الخاص في المسألة .

- ونحن نميل الي الاتجاه الثاني الذي لايعتد بالظروف الخاصة بالجار المضرور خاصة وأن الجار مصدر الضرر يمارس نشاطه في حدود حقه المشروع واتخذ الاحتياطيات اللازمة للحد من قدر الضرر حتي أن ما يصدر عنه يكون في حدود المألوف وما يسود المنطقه من اعباء وليس مطلوبا منه أكثر من ذلك فإذا تضرر - رغم ما تقدم - شخص منه تأسيسا علي مرضه أو فرط حساسيته فالعدالة تأبي الحكم علي الجار الآخر بالتعويض .

لأن المعول عليه هو تقدير مألوفية الضرر وعدم مألوفيته وفقا لاعتبارات موضوعيه .

خاتمة البحث

- في نهاية البحث نستطيع استخلاص الحقائق الاتيه :-

١ - أن نظرية مضار الجوار تعد من النظريات الهامه والتي تنبه لها المشرع عند وضع القانون المدني الجديد ولم تكن قبل ذلك مدرجه ضمن مواد القانون المدني القديم .

٢ - لقد تطور مفهوم الجوار تطورا كبيرا نزولا علي مقتضيات التطور العلمي والتكنولوجي حيث تتوافر علاقة الجوار بين أموال بينها مسافات شاسعه فمصانع الأسمنت والفحم وغيرها أصبحت أضرارها تتجاوز نطاقها الجغرافي لتلقي بأتربتها وابخرتها علي مدن وقري بعيده تماما مما ينشئ حالة جوار بينها وبين تلك المصانع والقول بغير ذلك يعني حجب الحمايه القانونيه عن قطاع عريض من المضرورين مع أنهم أحوج لتلك الحماية من غيرهم نظرا لخطورة الضرر الذي يتعرضون له .

٣ - كذلك تطور مفهوم المال محل الجوار فلم يعد الأمر وقفا علي التلاصق بين العقارات بل إن حالة الجوار تنشأ أيضا بين المنقولات وبعضها أو بينها وبين العقارات وكل ذلك يدور مع وجود الضرر غير المألوف فأينما تحقق الضرر من الجوار فلا يهم بعد ذلك طبيعة المال محل الجوار .

٤ - ولقد تطور مفهوم الضرر غير المألوف وخرج من حيزه التقليدي وأصبحنا نتصور حدوثه - فضلاً عن مفهومه التقليدي - من المنشآت العامة المملوكة للدولة (الدومين العام) ومن خطوط الملاحة الجويه والتي

تنشـأ بينهـا وبين المنازل والمنشـآت التي تمر عليهـا حـاله جوار تبـرر طلب التعويض عن الأضرار غير المألوفة .

٥ – لا شك أن عدم الاعتداد بالظروف الخاصة بالجار المضرور هي أدني الي العداله والحفاظ علي التوازن في العلاقات الجواريه خاصة اننا حينمـا نسـائل – في إطار نظريه مـضـار الجـوار – الجـار المتسـبب في الضرر لا نحاسبه علي أساس خطئه أو تعسفه في استعمال حقه وانما تؤسس المساءله علي أساس الغلو في استعمال الحق فكان لزاما في مقابل هذا أن يقيم الضرر علي أساس موضوعي دون اعتداد بظروف المضرور الخاصة .

٦ – لقد شـادت الشـريعه الاسـلاميـه نظرية لمضـار الجـوار تلائم وتناسب معطيات الزمان التي كتبت فيه بل تجاوزت ذلك وتناولت معظم الفروض التي تناولها القانون الوضـعي فوضـعت مفهوما للجوار يتلاءم مع المفهوم الحديث وذلك في حديث الرسـول صلي الله عليه وسلم بأن الجوار يتحدد بأربعين داراً من كل الجهات وكذلك ما قاله سيدنا علي رضي الله عنه وكرم الله وجهه من أن الجوار يتحدد مداه بسماع نداء الأذان فقال من سمع الأذان فهو جار فإذا كان وصول النداء يضفي صفه الجوار فإن وصول الايذاء يحقق نفس النتيجة .

– وكـذلك تناولت الشـريعه الغـراء الضـرر غـيـر المـألوف وأوردت له تطبيقات متعدده تدور كلها في إطار التسامح وعدم ايذاء الجار .

٧ – أما مسـألة سـبق الوجود فقد انتهينا لرفضـهـا سـواء كـان سـبق

وجود فردي أم جماعي لأن الأخذ بها يتعارض مع إطار نظريه مضار الجوار والذي يتحدد بالجوار والضرر غير المألوف .

كذلك فإن الترخيص الاداري لا يضفي شرعية علي الضرر الحادث من الجار لأنه يصدر علي أساس اعتبارات تقدرها جهة الاداره وهي اعتبارات منبته الصله بمساءلة الجار علي أساس الضرر غير المألوف .

– ونفس الوضع في الشريعه الاسلاميه والتي تتبع الضرر الفاحش أينما وجد وتجيز للجار المضرور طلب التعويض عنه ولا يشفع له في رد هذا الطلب مسأله سبق الوجود ولا إذن الإمام وهو الذي يقابل – بمفهومنا الحديث – الترخيص الاداري .

هذا وبالله التوفيق

قائمة المراجع

أولا - باللغة العربية :

١ - رسائل الدكتوراه :

- دكتور / سعيد أمجد الزهاوى

التعسف فى استعمال حق الملكية عام ١٩٧٥

- دكتور / عبد العزيز عبد القادر :

- الالتزام العينى بين الشريعة والقانون عام ١٩٧٢ .

- دكتور / فيصل زكى عبد الواحد - أضرار البيئة فى محيط الجوار والمسئولية المدنية عنها ، عام ١٩٩٨ .

- دكتور / محمد شوقى السيد :

- التعسف فى استعـمال الحـق عام ١٩٧٩ .

- دكتور / محمد على حنبولة : -

- الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة عـام ١٩٧٣

٢ - مراجع عامـة : -

د . أبو زيد رضوان : -

- القانون الجوى ، ط ١٩٨٣ .

- د . أحمد سلامه محمد : -

- الملكـية الفرديـة ، ط ١٩٧٥ .

- د . اسماعيـل غـانم : -

- حق الملكـيـة . ط ١٩٥٩ .

- د . توفيق حسن فرج : -

الحقوق العينية الأصلية ، ط ١٩٨٠

– د . جميل الشرقاوى : –

– حق الملكية ط ١٩٧٠

– د . حامد مصطفى : –

– الحقوق العينية الأصلية ، ط ١٩٦٤ .

– د . حسن كيرة : –

– الحقوق العينية الأصلية – جـ ١ – حق الملكية ، ط ١٩٥٨ .

– د . رفعت فخرى أبادير : –

الوجيز فى القانون الجوى – الكتاب الثانى – النقل الجوى

– د . سليمان الطماوى : –

– الوجيز فى القانون الإدارى ط ١٩٨٨

– د . شفيق شحاته : –

– شرح القانون المدنى . ط ١٩٥١

– د . صلاح الدين الناهي : –

– محاضرات فى القانون المدنى العراقى ط ١٩٦٠

د . طعيمة الجرف : –

– القانون الإدارى ط ١٩٨٥

– د . طلبة وهبة خطاب : –

– النظام القانوني لحق الملكية ، ط ١٩٨٧

– د . عبد الرزاق السنهورى : –

– الوسيط جـ ٨ ، ط ١٩٦٧

– د . عبد الفتاح عبد الباقى : –

– دروس فى الأموال .

- **د . عبد المنعم البدراوى : -**

- حق الملكية ط ١٩٩٣ .

- **د عبـود عبد اللطـيف البلداوي : -**

- دروس فى الحقوق العينية الأصلية ط ١٩٧٥

- **د . علـى علـى سليمـان :**

- شرح القانون المدنى الليبى ط . ١٩٦٩ .

- **د - محمد حسين منصور : -**

- المسئولية المعمارية ط ١٩٨٤

- **د . محمـد شكـرى سرور : -**

- مسئولية مهندسي ومقاولى البناء ، ط ١٩٨٥

- **د . محمـد علـى عرفـة : -**

- شرح القانون المدنى الجديد ط ١٩٥٢

- **د محمـد عـلى عمـران : -**

- الحقوق العينية الأصلية ط ١٩٩٠ .

- **د محمـد لبـيب شنـب : -**

- الوجيز فى الحقوق العينية الأصلية ط ١٩٩٣ .

- **د . محمد وحيد الدين سوار : -**

- الحقوق العينية الأصلية ، ط ١٩٦٩

- **د . محمود أبو السعود حبيب : -**

القانون الإدارى ط ١٩٩٣ .

- **د . محمود جمال الدين زكى : -**

- الحقوق العينية الأصليـة ، ط ١٩٧٨

– د . مصطـــفى الجمـــــال : –
– نظـــــام الملكيـــــه .
– د . نعمان خليل جمعه : –
– الحقوق العينية الأصلية ، ط ١٩٨٥

٣ – مراجع شرعية : –

– احياء علوم الدين لأبى حامد الغزالى جـ ١
– المغنى وبهامشه الشرح الكبير لإبن قدامة جـ ٤ ، جـ ٥ .
– رد المحتار على الدر المختار لإبن عابدين ، جـ ٤
– الأشباه والنظائر ، لإبن نجـــيم ، جـ ١
– مجلة الأحكام العدلية ، لإبـــن نجــــيم .
– تبصره الحكام – على هامش الشيخ عليش للإمام بن فرحون ، جـ ٢ .
– المدونة الكبرى للإمـــــام مالــــك ، جـ ٤ .
– الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ، جـ ٢
– الفتاوى الهندية للإمام الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، جـ ٣
– الملكية فى الشريعة الاسلامية للشيخ على الخفيف ، جـ ١
– بدائع الصنائع للكاسانى ، جـ ٦ .
– التزامات الجوار للأستاذ / فريد عبد المعز فرج . رسالة ماجستير .
– التزامات الجوار للدكتور / عبد المجيد محمود مطلوب ، ط ١٩٨٨ .
– تبيين الحقائق – شرح كنز الدقائق للشيخ فخر الدين عثمان بن على الزيلعى ، جـ ٤
– نيل الأوطار شرح منتقى الأخيار للعلامة محمد بن على بن محمد الشوكانى جـ ٥ .

- الشرح الصغير على أقرب المالك إلى مذهب الامام مالك جـ ٣ .
- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الانسان لمحمد قدرى باشا .
- الفتاوى المهدية فى الوقائع المصرية للشيخ محمد العباس المهدى الفقيه الحنفى جـ ٥ .
- مرآة المجلة للأستاذ يوسف آصاف جـ ٢ .
- كشاف القناع للشيخ منصور بن ادريس البيهقى ، جـ ٢ .
- الفتاوى الخيرية لنفع البرية للعلامة خير الدين الرملى ، جـ ٢ .
- البهجـة شرح التخفة للشيخ أبى الحسن على بن عبد السلام التسولى جـ ٢ .

ثانيا - باللغة الفرنسية :

- ANDRE NADEAU : teraite pratique de la respossalilite civile delictuelle 1971 .
- AUBRY et RAU : Droit civil ferancais . 1975 . par ponsard dejean .
- BESSON : la nottionv de grade- dans la respossabilite du fait des chosses . 1972 .
- BLAISE : responsabilite et obligations coutumieres dans les rapports de voisinage . R.T.D civ . 1965 .
- CABALLERO : essai sur la notion juridique de nuisancce 1981 .
- CARBONNIER : droit civil - 3 - les biens 1980 .
- CHARTIER : la respons abilite du prejudice danc la responsabillit civile 1983 .
- COSMAS : les troublles de voisinage , 1966 .

- DEMOLOMBE : cours de code napléon , T , 12 ,5 ed , 1872 .
- DESPAZ : droit de l' environnement . 1980 .
- DEVILL : note sur cass civ . 27-11-1844 . 5 . 44, 877
- EMMANUEL , la protection juridique de voisinage et de l'ennvironnement , R . J . de l'ennvi 1978
- ENDREO : la theorie des troubles de voisinage apres les lois du 31 - 12 - 1976 et du 4 - 7 - 1980 R . D - immob . 1980 .
- FLOUR et AUBERT : groit civil les obbigations - 11 - 1981 .
- GIROD : la reparation du dommage ecolojique . 1974 .
- HERVE : les troubles de voisinage en matiére urbain (memoire) 1971 .
- LAMARQUE : le droit contre le bruit . 1975 .
- LAMBERT - PIERI : cinstruction immobiliere et dommage aux voisins 1982 .
- LARROUMET : note sur cass . civ . 17 - 12 1974 . D . S 1975 - 441 .
- LEYAT : la responsabilite dans les rapports de voisinage , 1936 .
- MALAURE et AYNES : cour de droit civil , les obbigations . 1985 .
- MALINVAUD et JESTAZ : droit de la promotion immobiliére 1986 .
- MARTIN : la ressonsabilité civile pour faits de pollution au droit a lenvironnement , these 1970 .

- MARTY et RAYNAUD : les obligations 1962 .
- PRAX: propriété et jurisprudence , these , 1933 .
- RAYMOND : le bruit et les autorites publique R . admi , 1961 .
- DAVATIER : traite de la responsabilite civile 2 ed ,
- SEILLAN : les aspects jurdique de la lutte contre le bruit , 1974 .
- STARCK : les obligations , 1972
- essai d' une theorie generale de la responssabilite civile , these , 1947 .
- STEFANI : la nature de la résponsabilite en matiere de troubles de voisinage , these , 1941 .
- TUNC : R. T . D . civ. 1982 .

بيان اهم المختصرات :-

- A . J . P : actualité juridique de la propriete immobiliére .
- B . Civ : Bulletin des arrets de la cour de cassation chambres civiles .
- Cass . civ : cour de cassation . , chambres civiles .
- C . E : conseil d'etat .
- D : dalloz .
- D - S : dalloz , sirey .
- G - P : gazette du palais .
- J . C . P : semaine juridique .
- Rec : recueil lebon .
- R . admi : revue administrative .
- R . D . immob : revue de droit immobiliére .
- R . J . de l'ennui : revue juridique de l'environnement .
- R . T . D - civ : revue trimestrielel de droit civil .
- T : tomm-
- T . G . I : tribunal de grande instance . .